Sentencia T-131/19

Referencia: expediente T-6.984.621

Acción de tutela presentada por Aldemar Alberto Cantillo Tapia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES -.

Magistrado Ponente:
CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241.9 de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de segunda instancia, proferido el 9 de julio de 2018 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante el cual revocó la providencia del Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta (Magdalena), que amparó los derechos fundamentales del señor Aldemar Alberto Cantillo Tapia, dentro de la acción de tutela interpuesta en contra de COLPENSIONES.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante auto del 16 de octubre de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Diez (10)[1].

I. ANTECEDENTES

1. Hechos probados

1. Aldemar Alberto Cantillo Tapia tiene 44 años de edad y, según afirma en la demanda de tutela[2], padece de *nefrolitiasis bilateral* y *sinéresis vítrea*, entre otras enfermedades. Su núcleo familiar[3] está compuesto por un menor de edad

[1] La Sala de Selección Número Diez (10) estuvo integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo (folios 2 a 11, Cdno. 3).
[2] Fl. 4, Cdno. 1.
[3] Fl. 4, Cdno. 1 (hecho décimo tercero).

(hijo) y una persona de la tercera edad (madre)[4]. Además, se pudo establecer que el señor Cantillo Tapia reporta una calificación en el SISBEN de 16.81[5].

2. El accionante estuvo afiliado al fondo privado COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías (desde ahora, COLFONDOS), entre el 11 de diciembre de 2002 y el 31 de agosto de 2016[6]. Aportó por un periodo de 132.6 semanas[7].

3. El 6 de julio de 2014, el ciudadano Cantillo Tapia sufrió un accidente de tránsito que *"le ocasionó múltiples lesiones y secuelas, entre ellas: fractura de tibia, peroné distal derecho conminuta y fémur, fractura de radio y cúbito, lesión del nervio ciático mayor, limitación funcional SS RX, dolor crónico, sutura e injerto de heridas, cicatrices en codo y muslo, marcha con dispositivo de ayuda para realizar sus actividades de la vida diaria, entre otras"*[8]. La mayoría de estas patologías y dolencias aparecen reflejadas en la historia clínica que reposa en los folios 68 a 131 del cuaderno 1 del expediente.

4. El 1º de julio del año 2016, el señor Aldemar Alberto Cantillo Tapia solicitó el traslado de sus aportes a COLPENSIONES. La solicitud fue aceptada el 21 de ese mismo mes y año, y se hizo efectiva a partir del 1º de septiembre de 2016[9].

5. El accionante asegura que *"desde el 1 de noviembre de 2016,* […] *con mucho sacrificio ha venido efectuando de manera continua aportes a pensión en COLPENSIONES"*[10]. A la fecha de presentación de la acción de tutela[11], los aportes del accionante eran los siguientes[12]:

Nombre o razón social	Desde	Hasta	Semanas
Vigilar Colombia Ltda.	01/12/2009	31/12/2009	3.14
Vigilar Colombia Ltda.	01/01/2010	30/04/2010	17.14
Seguridad El Castillo	01/11/2011	30/11/2011	2.0
Seguridad El Castillo	01/12/2011	31/12/2011	4.29
Seguridad El Castillo	01/01/2012	31/08/2012	34.29
Seguridad El Castillo	01/09/2012	30/09/2012	3.0
Vigilancia Acosta Ltda.	01/11/2012	30/11/2012	4.14
Vigilancia Acosta Ltda.	01/12/2012	31/12/2012	4.29
Vigilancia Acosta Ltda.	01/01/2013	28/02/2013	8.57
Vigilancia Acosta Ltda.	01/03/2013	31/03/2013	4.29
Vigilancia Acosta Ltda.	01/04/2013	30/04/2013	4.29
Vigilancia Acosta Ltda.	01/05/2013	30/09/2013	21.43
Vigilancia Acosta Ltda.	01/10/2013	30/10/2013	8.57
Vigilancia Acosta Ltda.	01/12/2013	31/12/2013	4.29

[4] La señora Elexia Judith Tapia de Cantillo tiene 70 años (Fl. 13, Cdno. 1).
[5] Se consultó en https://www.sisben.gov.co/atencion-al-ciudadano/paginas/consulta-del-puntaje.aspx. La última consulta se realizó el 22 de noviembre del año 2018.
[6] Fls. 25 y 214 (vto.), Cdno. 1.
[7] Fl. 29, Cdno. 1.
[8] Fl. 4, Cdno. 1.
[9] Fl. 28, Cdno. 1.
[10] Fl. 4, Cdno. 1.
[11] Al 21 de noviembre de 2018, el accionante reportaba un total de 202.57 semanas cotizadas (fl. 110, Cdno. 2).
[12] Fl. 29, Cdno. 1.

Vigilancia Acosta Ltda.	01/01/2014	31/01/2014	4.29
Vigilancia Acosta Ltda.	01/02/2014	28/02/2014	4.29
Vigilancia Acosta Ltda.	01/03/20014	31/03/2014	0.29
Cantillo Tapia Aldemar	01/11/2016	31/01/2017	0
Cantillo Tapia Aldemar	01/02/2017	31/01/2018	4.29
Cantillo Tapia Aldemar	01/02/2018	31/03/2018	4.29
		TOTAL SEMANAS	141.18

6. El 24 de mayo de 2017, el Grupo Médico Laboral de COLPENSIONES determinó que el señor Cantillo Tapia tenía una pérdida de la capacidad laboral del 40.71% de origen accidente, de riesgo común y con fecha de estructuración del 6 de julio de 2014[13] (cuando ocurrió el accidente referido en el *f.j.* 3).

7. Mediante dictamen del 4 de octubre de 2017[14], la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena confirmó la fecha de estructuración de la invalidez y lo referente al origen y la naturaleza del riesgo, pero lo modificó en cuanto al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, que determinó en 58.44%.

8. El 14 de diciembre de 2017, Aldemar Alberto Cantillo Tapia, por conducto de apoderado judicial, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez para la que, en su criterio, cumplía los requisitos[15].

9. Por medio de la Resolución No. 2017_13215914 del 30 de enero de 2018[16], COLPENSIONES negó el reconocimiento de la prestación solicitada. Argumentó, para tales fines, que *"no es la competente para resolver la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada*[,] *ya que a la fecha de estructuración de la invalidez la* [sic] *solicitante no se encontraba afiliado en* [la] *entidad"*[17]. Con fundamento en lo anterior, le informó al accionante que *"deb*[ía] *dirigirse al fondo de pensiones competente para resolver la petición que en el presente caso es COLFONDOS"*[18].

10. Mediante la Resolución No. 2018_2343698 del 2 de abril de 2018[19], COLPENSIONES confirmó la decisión referida en el párrafo anterior. Insistió en su falta de competencia para reconocer la pensión de invalidez. En consecuencia, dispuso remitir el expediente pensional a COLFONDOS.

11. Para la fecha de presentación de la acción de tutela, según lo manifestado por el demandante, COLPENSIONES no había suministrado *"copia del oficio donde consta la remisión de dicho expediente"*[20].

[13] Fls. 32 a 37, Cdno. 1.
[14] Fls. 38 a 42, Cdno. 1.
[15] Fls. 44 a 46, Cdno. 1.
[16] Fls. 300 a 306, Cdno. 1.
[17] Fl. 305, Cdno. 1.
[18] Ibídem.
[19] Fls. 307 a 310, Cdno. 1.
[20] Fl. 4, Cdno. 1.

2. Pretensiones y fundamentos

12. El 9 de mayo de 2018, Aldemar Alberto Cantillo Tapia, por conducto de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra de COLPENSIONES, con la pretensión de que se le ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, seguridad social, mínimo vital y vida digna. En consecuencia, solicitó que se ordenara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aseguró tener derecho, así como el retroactivo pensional a que hubiere lugar.

13. Consideró que cumplía los requisitos de ley para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, toda vez que *"en la respectiva historia laboral* […] *se observa con diamantina claridad que aquél cuenta con más de 50 semanas de cotización a pensión dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración* […] *de invalidez* […] *y además tiene una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%"*[21].

14. Aseguró que al momento de solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez había actuado de buena fe con COLPENSIONES porque allí era donde estaba afiliado y haciendo sus aportes, para el momento de la calificación médico laboral. Agregó que si hubiera radicado la solicitud ante COLFONDOS, seguramente dicha administradora le hubiere respondido que no se encontraba afiliado y, por ende, que tampoco tenía competencia para tramitar el reconocimiento de la pensión.

15. Pidió tener en cuenta que, según el precedente de la Corte Constitucional (T-672 de 2016), las controversias administrativas que se suscitaran entre las administradoras de fondos pensionales, tendientes a establecer la competencia para reconocer una prestación social, no podían afectar el goce efectivo del derecho pensional del afiliado.

16. Subsidiariamente, solicitó que se le ordenara a COLFONDOS reconocer y pagar la prestación social que reclamaba, teniendo en cuenta para ello el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena. Frente al particular, señaló lo siguiente:

> *"en el evento que* […] *sea sometido por parte de COLFONDOS S.A. a iniciar un nuevo trámite de calificación de invalidez por circunstancias ajenas a su voluntad, muy a pesar de que ya existe un dictamen definitivo a cargo de* [dicha Junta] *que arrojó una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, el cual está amparado por la presunción de legalidad, conllevaría a una dilación* [frente] *al reconocimiento y pago de* [la] *pensión de invalidez, y esta situación puede representar una excesiva carga* […]*, en la medida que pone en riesgo* [el] *derecho fundamental al mínimo vital de una persona que dada su actual condición de invalidez, se encuentra imposibilitado para trabajar y percibir ingresos que permitan su sostenimiento y el de su núcleo familiar"*[22].

[21] Fl. 6, Cdno. 1.
[22] Fl. 203, Cdno. 1.

17. Con relación a la existencia de otro medio de defensa judicial, aseguró que si bien era cierto que podía acudir a la jurisdicción ordinaria, en procura de sus derechos, también lo era que el proceso laboral no resultaba eficaz ni idóneo, primero, por los quebrantos de salud que padecía, segundo, por el estado mismo de la invalidez y, tercero, porque las referidas circunstancias de salud le impedían tener un ingreso para la subsistencia de su familia.

3. Respuesta de la parte accionada e interesados

18. En el auto admisorio de la acción de tutela, del 9 de mayo de 2018[23], se ordenó notificar de la solicitud de amparo a COLPENSIONES y al Ministerio Público. Igualmente, se dispuso vincular al proceso a COLFONDOS.

19. COLFONDOS[24] rindió el informe de la situación pensional del accionante y de las normas que regulaban la pensión de invalidez y precisó que, para esos momentos, el señor Cantillo Tapia no se encontraba afiliado a dicho fondo privado. Sin perjuicio de lo anterior, aseguró que la presente acción de tutela era improcedente ante la existencia de otro medio de defensa ante los jueces laborales.

20. COLPENSIONES, por su parte, aseguró que las pretensiones del señor Cantillo Tapia habían sido denegadas por falta de competencia, por medio de las Resoluciones Nos. 2017_13215914 y 2018_2343698 del 30 de enero y el 2 de abril de 2018, respectivamente. Reiteró los argumentos contenidos en aquellas, para no reconocer la prestación, esto es, que, para la fecha de estructuración de la invalidez, el actor estaba afiliado a COLFONDOS y, como tal, era a dicho fondo privado al que, eventualmente, le correspondería reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada por el tutelante. Solicitó, sin embargo, que se declarara la improcedencia del amparo, por el desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela, el cual sustentó en la existencia del proceso ordinario ante los jueces laborales, que, a su juicio, era el escenario idóneo para este caso concreto.

21. El Ministerio Público, pese a haber sido notificado[25], guardó silencio.

4. Decisiones objeto de revisión

22. El Juzgado Segundo Administrativo de Barranquilla, en sentencia del 23 de mayo de 2018[26], concedió el amparo de los derechos invocados y, en consecuencia, le ordenó a COLPENSIONES *"recono*[cer] *la pensión de invalidez a el* [sic] *señor ALDEMAR ALBERTO CANTILLO TAPIA"*[27]. Consideró que, según la interpretación que la Corte Constitucional le había

[23] Folios 214 a 219, Cuaderno 1.
[24] La intervención reposa en los folios 195 y 196 del Cdno. 1.
[25] Fl. 206, Cdno. 1.
[26] Fls. 244 a 272, Cdno. 1.
[27] Fl. 271, Cdno 1.

dado al artículo 42 del Decreto 1406 de 1999[28], era competencia de la referida entidad asumir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor[29], frente a la cual, además, encontró probados los requisitos legales[30].

23. Igualmente, consideró improcedente que se le impusiera al actor la carga de esperar a que COLFONDOS y COLPENSIONES *"discutan a quién le corresponde cubrir la prestación"*[31], pues, según la jurisprudencia constitucional, los conflictos entre las administradoras no podían afectar las garantías del afiliado, incluso en aquellos casos en los que el debate entre estas girara en torno a la competencia para el reconocimiento de una prestación social.

24. Manifestó, además, que si bien existía el procedimiento ordinario laboral para resolver la controversia planteada por el accionante, este mecanismo judicial *"no es eficaz para proteger de forma inmediata sus derechos fundamentales* [los del actor], *debido a su duración y a los costos económicos que implica"*[32]. Agregó que tampoco *"resulta idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que, como el accionante*[,] *han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, ya que sus condiciones y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud y al mínimo vital del peticionario"*[33].

---

[28] En la sentencia se citó el siguiente aparte de la sentencia T-672 de 2016: *"En resumen se tiene que, con fundamento en las reglas contenidas en el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999 y de acuerdo con la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación, en el evento en que el trabajador haya realizado el traslado de sus aportes a otra entidad administradora y en el intervalo de dicho traslado ocurra un siniestro que genere su invalidez, corresponderá a la antigua administradora asegurar las contingencias que se produzcan con anterioridad a la efectividad de dicho traslado. Sin embargo, cumplido el término para materializar la nueva afiliación, será la nueva administradora quien estará llamada a cubrir aquel siniestro que genere la invalidez de su afiliado"*.

[29] Frente al particular, en la sentencia se dijo: *"teniendo en cuenta la anterior línea jurisprudencial y lo normado en el artículo predicho, se tiene que para la fecha del siniestro julio 6 de 2014, el accionante seguía activo en el Fondo de Pensiones Colfondos, más sin embargo, el traslado de los aportes pensionales del señor Aldemar Cantilla Tapia solo se hicieron efectivos a la nueva administradora de pensiones Colpensiones por Colfondos a partir del 1º de septiembre de 2016, quien hasta la fecha se encuentra afiliado en estado activo como cotizante a la mencionada administradora, tal como consta en la certificación visible a folio 28 del expediente, por lo que siendo así y en vista que cumplido el término de la materialización de la nueva afiliación, corresponde entonces a Colpensiones cubrir el siniestro que generó la invalidez del afiliado, dado que para las fechas de la calificación de la invalidez tanto de Colpensiones que se dictaminó el 24 de mayo de 2017 y la de la Junta Regional de Calificación de Invalidez con fecha de dictamen el 04 de octubre de 2017, ya el accionante no estaba afiliado a Colfondos, sino a Colpensiones."*.

[30] Sobre este asunto, en el fallo de tutela se indicó: *"según el resumen de las semanas cotizadas del actor suministradas por Colpensiones visible a folio 29, se avizora que el accionante desde el 1 de diciembre de 2009 a 31 de marzo de 2018, tiene cotizadas un total de 141.14 semanas, de las cuales 71.74 de ellas fueron cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, que en este caso fue el 6 de julio de 2014,* […], *cumpliendo así con uno de los requisitos para el reconocimiento pensional solicitado en la presente acción de tutela; al igual en cumplimiento con el otro requisito para obtener la pensión de invalidez, se requiere de una calificación de la pérdida de la capacidad laboral, que en el caso en estudio culminó con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, quien le dictaminó al accionante una pérdida de su capacidad laboral del 58.44% y el cual, se encuentra amparado por la presunción de legalidad"*.

[31] Fl. 270, Cdno. 1.

[32] Fl. 265, Cdno. 1.

[33] Ibídem.

25. El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia del 9 de julio de 2018[34], revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, "negó por improcedente"[35] la acción de tutela. Para tales fines, tuvo en cuenta, de un lado, que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es el proceso ordinario ante los jueces laborales, y, del otro, que las pruebas aportadas al expediente no dan cuenta de la existencia de perjuicios irremediables.

5. Actuaciones en sede de revisión

26. En auto del 8 de noviembre de 2018, el suscrito magistrado sustanciador dispuso oficiar a las siguientes entidades: *(i)* a COLFONDOS, para que le informara a la Corte si el señor Aldemar Alberto Cantillo Tapia había radicado alguna solicitud tendiente al reconocimiento de su pensión de invalidez; *(ii)* a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena para que, por un lado, remitiera copia íntegra de los antecedentes médico laborales del actor y, por el otro, informara si, en su concepto, las enfermedades y patologías que dieron lugar a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez del tutelante, podían ser catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas; *(iii)* a COLPENSIONES para que, primero, informara al despacho si, en su concepto, las enfermedades y patologías que dieron lugar a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez del accionante, podían considerarse como enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y, segundo, remitiera copia de la historia laboral del accionante; *(iv)* al señor Aldemar Alberto Cantillo Tapia (accionante) para que informara al despacho el origen de los recursos con los que había realizado aportes al sistema pensional entre el 8 de noviembre del 2016 y el 11 de abril del 2018; y *(v)* al Consorcio Colombia Mayor, para que *(a)* informara si el accionante, en la actualidad, era beneficiario del Fondo de Solidaridad Pensional o de algún otro programa de asistencia económica; *(b)* remitiera copia íntegra de los documentos que dieran cuenta de los beneficios por él recibidos; *(c)* informara si tales beneficios, en caso de que los hubiere, fueron recibidos por la pertenencia del accionante al grupo poblacional denominado *"trabajador independiente urbano 2"* o al de *"discapacitados"*; y *(d)* informara, en caso dado, las fechas exactas durante las cuales el accionante había pertenecido a dichos grupos poblacionales y especificara el monto de los beneficios recibidos.

27. COLFONDOS le informó a la Corte que el señor Cantillo Tapia había radicado una petición ante dicho fondo el 7 de septiembre de 2018, pidiendo el pago de la pensión de invalidez[36]. Con todo, al expediente no fue aportada copia de alguna respuesta emitida frente a dicha solicitud. También aportó

[34] Fls. 323 a 328, Cdno. 1.
[35] Fl. 328, Cdno. 1.
[36] Fls. 25 y 26, Cdno. 2.

documentación[37] en la que se daba cuenta que, desde el 25 de abril de 2018, COLPENSIONES había remitido el expediente laboral del accionante[38]. Sin perjuicio de lo anterior, solicitó tener en cuenta, de un lado, que el actor, se encontraba afiliado a COLPENSIONES y, por ende, que era esa entidad la competente para pronunciarse sobre el reconocimiento pensional. De otro lado, señaló que el dictamen del fondo público no le era oponible a los fondos privados.

28. COLPENSIONES, por su parte, informó que, según informe elaborado por la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, *"las patologías del señor Aldemar Alberto Cantillo Tapia fueron generadas por un accidente de tránsito en motocicleta; por lo anterior, dichas enfermedades* ***NO se tipifican en catastróficas, congénitas o degenerativas****"* (negrillas propias)[39].

29. El señor Aldemar Alberto Cantillo Tapia aportó copia de la respuesta emitida por COLFONDOS a la petición presentada el 7 de septiembre de 2018 (*f.j.* 28). En esta, el referido fondo privado reiteró su falta de competencia para reconocer la pensión de invalidez, e insistió en que el dictamen practicado en COLPENSIONES no le era oponible, entre otras cosas, porque la aseguradora no había sido notificada del dictamen médico laboral, y tampoco de la existencia del proceso de la referencia.

30. El Consorcio Colombia Mayor, por conducto de la Coordinación Jurídica, informó que el señor Cantillo Tapia se afilió al programa *Subsidio al Aporte en Pensión* el 1 de noviembre de 2016, inicialmente, en el grupo poblacional *"trabajador independiente urbano"* y, desde el 20 de diciembre de 2017, en el grupo *"discapacitados"*, programa en el que, actualmente, registra como "*activo*"[40]. Agregó que para noviembre de 2018 se habían *"girado en favor del señor Aldemar Alberto Cantillo Tapia un total de 81.43 semanas subsidiadas"*[41].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

31. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del

[37] Fl. 28, Cdno. 2.
[38] El Despacho sustanciador, sin embargo, constató que dicho expediente había sido recibido por COLFONDOS solo hasta el 22 de mayo del año que cursa.
[39] Fl. 54 (vto.), Cdno. 2.
[40] Fls. 170 y 171, Cdno. 2.
[41] Fl. 171, Cdno. 2.

artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

32. Le corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si la acción de tutela cumple los requisitos para su procedencia, de cara a la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, petición, seguridad social, mínimo vital y vida digna. Siempre que resulte procedente, posteriormente, tendrá que determinar el o los problemas jurídicos sustanciales de este caso (*infra* num. 3).

2.1. Legitimación en la causa

33. El artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1, 5 y 10 del Decreto 2591 de 1991 disponen que toda persona puede ejercer la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, bien porque la ejerza por sí misma o por quien actúe en su nombre para la protección de sus intereses[42], incluso, por medio de las entidades legalmente habilitadas[43].

34. En este caso, el accionante se encuentra legitimado en la causa por activa[44], debido a que es el titular de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados con la respuesta negativa de COLPENSIONES, ante su petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, prevista en los artículos 38 a 45 de la Ley 100 de 1993, y otras normas concordantes. De manera correlativa, la Sala encuentra acreditado el requisito de legitimidad en la causa por pasiva, primero, porque la parte actora atribuye a la referida entidad la vulneración de sus derechos fundamentales y, segundo, debido a que fue el fondo tutelado el que negó[45] el reconocimiento de la prestación solicitada por el accionante[46]. También se encuentra legitimada en la causa por pasiva la sociedad COLFONDOS, pues respecto de ella el accionante formuló igual pretensión, de manera subsidiaria, en caso de que la competencia para el reconocimiento pensional no fuese de COLPENSIONES.

2.2. Inmediatez

---

[42] *"Artículo 10. Legitimidad e interés.* […] || *También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud"*.

[43] *"Artículo 10. Legitimidad e interés.* […] || *También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales*".

[44] El actor presentó la tutela por medio de apoderado judicial, como se acredita con el poder conferido que se encuentra en el folio 10 del cuaderno 1 del expediente, de lo cual se concluye que está debidamente representado.

[45] Resoluciones del 30 de enero y el 2 de abril de 2018 (fls. 300 a 310, Cdno. 1)

[46] La solicitud fue radicada el 14 de diciembre de 2017 (fls. 44 a 46, Cdno. 1).

35. La acción de tutela, a juicio de la Sala, se presentó de manera oportuna. En efecto, el escrito de tutela se radicó el 9 de mayo de 2018[47] y la respuesta negativa y definitiva a la solicitud pensional que se cuestiona, de manera principal[48], fue notificada al señor Cantillo Tapia el 11 de abril de 2018[49], es decir, 28 días después. Por tanto, se cumple con el deber de presentar la tutela dentro de un término razonable desde la ocurrencia de la presunta vulneración, según la jurisprudencia constitucional[50].

2.3. Subsidiariedad

36. La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela[51]. En efecto, el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, de allí que los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley hubiesen sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental.

37. 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 *"La 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, si se acredita un supuesto de *"perjuicio irremediable"*, la tutela, de ser procedente, lo sería como *"mecanismo transitorio"*. Por tanto, le corresponde a la Sala determinar si el tutelante cuenta a su disposición con un mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales (*infra* num. 2.3.1); de contar con él, valorar su eficacia, en concreto, *"atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante"* (*infra* num. 2.3.2); en caso de que se considere eficaz, finalmente, valorar si se acredita un supuesto de *"perjuicio irremediable"*, caso en el cual la tutela, de acreditarse la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, lo sería como *"mecanismo transitorio"*.

2.3.1. Del mecanismo judicial principal

---

[47] Fl. 202, Cdno. 1.
[48] Fls. 307 a 310, Cdno. 1.
[49] Fls. 307 a 310, Cdno. 1.
[50] De manera reciente, la Corte Constitucional, en sentencia T-412 de 2018, realizó una recopilación acerca de los diferentes criterios que la jurisprudencia ha considerado relevantes para efectos de valorar la inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, de la cual se destaca lo siguiente: *"A juicio de la Sala, la inexistencia de un término de caducidad de la acción de tutela no implica per se que esta pueda interponerse en cualquier momento[55], por una parte, porque una de sus características definitorias es su ejercicio oportuno[56] y, por la otra, debido a que la inmediatez impone a los actores un deber correlativo de presentación oportuna y justa de la acción[57]; en otras palabras, un deber consistente en evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó el hecho o la omisión a la que se atribuye la vulneración de derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo ante el juez constitucional[58]".*
[51] Corte Constitucional, Sentencia T-150 de 2016.

38. Tal como se da cuenta en el acápite de antecedentes, la parte demandante pretende que se ordene a las accionadas el reconocimiento, a su favor, de la pensión de invalidez. Esta pretensión fue resuelta de manera desfavorable por COLPENSIONES, mediante resoluciones del 30 de enero y del 2 de abril de 2018. Si bien esta no fue presentada ante COLFONDOS, de manera previa a la radicación de la acción de tutela, no puede desconocer la Sala los siguientes hechos: *(i)* la actuación administrativa fue remitida por COLPENSIONES al fondo privado antes de la presentación de la acción, al haber considerado la primera que era competencia del segundo la resolución del reconocimiento pensional (*f.j.* 9, 10, 20 y 27); *(ii)* el accionante solicitó que COLFONDOS asumiera, de manera subsidiaria, el reconocimiento pensional (*f.j.* 16) y; finalmente, *(iii)* de las intervenciones de este fondo, en el proceso de tutela, se infiere que ha considerado que la competencia para el reconocimiento pensional es de COLPENSIONES (*f.j.* 27 y 29).

39. Así las cosas, la pretensión jurídica que subyace a las circunstancias del caso *sub examine* supone que, por una parte, se deje sin efectos la decisión contenida en las resoluciones citadas, en el caso de COLPENSIONES, y, en consecuencia, que se reconozca a favor del tutelante la pensión de invalidez. Por otra parte, en caso de que COLPENSIONES no sea competente para efectuar el reconocimiento, el citado reconocimiento pensional lo realice COLFONDOS.

40. El mecanismo principal e idóneo para cuestionar la constitucionalidad y legalidad de la decisión de COLPENSIONES, así como para exigir a COLFONDOS el citado reconocimiento pensional, en consonancia con las pretensiones del señor Cantillo Tapia, es el proceso ordinario laboral[52], en la que medida en que, producto de su ejercicio, es posible que, de tener derecho el accionante a dicho reconocimiento pensional, se acceda a su pretensión. 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"*.

41. Dicho mecanismo judicial es, además, *prima facie*, y de manera abstracta, un mecanismo *eficaz*, pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que, en el marco del proceso ordinario 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 al interior de la actuación que se cuestiona. En efecto, la referida normativa

[52] Regulado en el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

permite exigir *"cualquiera* […] *medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio"*.

2.3.2. De la eficacia del mecanismo judicial principal, según las circunstancias del accionante

42. Dado que la parte actora cuenta con un mecanismo idóneo y *prima facie* eficaz para la protección de los derechos fundamentales que invoca, la Sala considera necesario determinar si el señor Cantillo Tapia se encuentra en una situación de riesgo frente a la posible configuración de un perjuicio irremediable, con miras a establecer, en concreto, si le es exigible o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral, al acreditar una situación de vulnerabilidad.

43. La *situación de riesgo* del accionante tiene como causa sus padecimientos de salud (*cfr., f.j.* 1) y su condición de "*pobreza extrema*". Esta última se hace evidente si se tiene en cuenta, por una parte, que reporta una calificación en el SISBEN de 16.81[53] puntos (*cfr., f.j.* 1) y que, en ocasiones, según indica, debía pedir donaciones de las personas[54]. Este conjunto de circunstancias hace que el accionante, a pesar de pertenecer al género de personas que se encuentran en una situación de invalidez, tiene una mayor exposición al riesgo de afectación de los derechos fundamentales que exige su protección. Esta última (la situación de invalidez), en el presente asunto, no puede considerarse una propia que permita definir su situación como *"de riesgo"*, en la medida en que es una exigencia normativa necesaria para el acceso a la pensión de invalidez, pretensión de la acción de tutela. Una conclusión contraria daría lugar a que la jurisdicción constitucional sustituyera, siempre o casi siempre, a la jurisdicción ordinaria en conflictos que involucren a este tipo de sujetos, en cuanto al reconocimiento de prestaciones que supongan la condición de invalidez.

44. En atención a los elementos probatorios obrantes en el expediente, el tutelante, ni por sí mismo ni con la ayuda de su entorno familiar[55] puede garantizar su subsistencia, y, a su vez, esperar a la resolución de fondo de su exigencia de reconocimiento de la pensión de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral. Por el contrario, en el plenario se encuentra probado que el accionante asumió la manutención de su progenitora, quien, valga la pena decirlo, tiene 70 años y, como tal, es una persona de la tercera edad. Igualmente, advierte la Sala que el accionante, pese a su condición económica, debe asumir el cuidado de un menor de edad a su cargo (hijo). Todo esto resulta relevante porque además de no tener ingresos para asegurar su propia

[53] Se consultó en https://www.sisben.gov.co/atencion-al-ciudadano/paginas/consulta-del-puntaje.aspx. La última consulta se realizó el 22 de noviembre del año 2018.
[54] Fl. 107, Cdno. 2.
[55] Tal como lo ha considerado la Corte, en la Sentencia T-426 de 1992, la familia tiene una obligación jurídica y moral de auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos, y solo en los casos de que esta se encuentre imposibilitada materialmente para hacerlo, el Estado, en desarrollo de sus fines esenciales (art. 2 de la Constitución) y sociales (artículo 366 de la Constitución), está en el deber constitucional de proteger los derechos de la persona.

subsistencia, el actor no cuenta con un núcleo familiar al cual se le pueda atribuir una obligación legal de suministrarle alimentos (en sentido amplio).

45. Como consecuencia del razonamiento que antecede, el mecanismo judicial con el que formalmente cuenta el tutelante para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz, en atención a sus circunstancias concretas y a la posible configuración de un perjuicio irremediable. En consecuencia, se satisface el carácter subsidiario de la acción de tutela.

3. Problema jurídico sustancial

46. Puesto que la acción de tutela cumple los requisitos generales de procedencia, le corresponde a la Sala determinar si le compete a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada por el accionante, teniendo en cuenta que, para la fecha de estructuración de la invalidez (julio de 2014), el señor Cantillo Tapia se encontraba afiliado a COLFONDOS y, especialmente, que su traslado a COLPENSIONES se hizo efectivo el 1º de septiembre del 2016. De resultar necesario, la Sala deberá establecer si dicha competencia radica en COLFONDOS.

4. De la vulneración de los derechos fundamentales alegados

47. Ha señalado la Sala que la seguridad social es tanto un derecho fundamental social como un servicio público[56]. Además de su reconocimiento constitucional (art. 48), se consagra en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[57]. Impone a los Estados tres deberes concretos: *(i)* respetar, *(ii)* cumplir y *(iii)* proteger.

48. De conformidad con el segundo, le corresponde al Estado facilitar, promover, garantizar el goce y el ejercicio del derecho, impedir la interferencia en su disfrute, abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada[58]. Igualmente, supone la obligación de implementar sistemas y procedimientos acordes con las condiciones especiales de ciertos grupos en condiciones de vulnerabilidad o debilidad, entre ellos las personas en situación de discapacidad.

49. Con esa orientación, la Ley 100 de 1993, además de organizar el Sistema General de Seguridad Social, dispuso el reconocimiento de ciertas

[56] Sentencia T-380 de 2017.
[57] Con relación a esta disposición, en la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, se afirma que, *"El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales."*.
[58] Ibídem.

contingencias asegurables. La imposibilidad de continuar trabajando como consecuencia de la pérdida total o parcial de la capacidad laboral es una de ellas, y se asegura por medio del otorgamiento de una pensión de invalidez.

50. Los artículos 38[59] y 39[60] de la Ley 100 de 1993, reformados por la Ley 860 de 2003, determinan, respectivamente, el estado de invalidez y los requisitos para acceder a la prestación que de este se deriva. El reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, de conformidad con las normas referidas, está sujeto a que se acredite, *(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[61], o 26 semanas para las personas menores de 26 años, según la sentencia C-020 de 2015[62].

51. Las pruebas aportadas al expediente, analizadas en el acápite de *hechos probados*, dan cuenta de que el señor Cantillo Tapia *prima facie* cumple los requisitos señalados en el párrafo precedente. Por una parte, acredita una pérdida de capacidad laboral del 58.44%[63], esto es, un porcentaje superior al exigido por la Ley (50%). Por otro lado, demuestra haber cotizado alrededor de 112 semanas, entre el 6 de julio de 2011 y el 6 de julio de 2014[64], esto es,

---

[59] *"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."*

[60] *"Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: || 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. || 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma. || Parágrafo 1. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria"*.

[61] El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, establece el procedimiento y las autoridades competentes para calificar el estado de invalidez. Además, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, que contiene el *Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional*, define la forma de determinar la fecha de estructuración de aquel estado y asegura que esta última corresponde *"*[a] *la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos"*.

[62] En esta sentencia se resolvió lo siguiente: *"Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 'por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones', EN EL ENTENDIDO de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de esta sentencia"*. En el último fundamento jurídico que se señala se indica lo siguiente: *"61. Por lo cual, para remediar el déficit de protección, la Corte declarará exequible la norma acusada, con la condición de que se extienda lo allí previsto en materia de pensiones de invalidez hacia toda la población joven, definida esta última razonablemente conforme lo señalado en esta sentencia, y en la medida en que resulte más favorable al afiliado. En los casos concretos, sin embargo, mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el parágrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive"*.

[63] Fl 42, Cdno. 1.

[64] Fl. 29, Cdno.1.

antes de la fecha de estructuración del estado de invalidez[65]. La controversia constitucional, entonces, gira en torno a determinar la entidad competente para el reconocimiento y pago de la prestación. El accionante considera que esta le corresponde a COLPENSIONES, que es el fondo público en el que actualmente se encuentra afiliado; esta, por su parte, considera que aquella radica en COLFONDOS, debido a que para la fecha de estructuración de la invalidez el actor se encontraba afiliado a dicho fondo privado.

52. Son elementos fácticos relevantes para determinar tal competencia los siguientes: *(i)* el actor estuvo afiliado a COLFONDOS entre el 11 de diciembre de 2002 y el 31 de agosto de 2016[66]; *(ii)* desde el 1º de septiembre del año 2016 y hasta la actualidad, el demandante se encuentra afiliado a COLPENSIONES, fondo al cual realiza aportes[67]; *(iii)* la fecha de estructuración que determinaron las autoridades médico laborales, para calificar la pérdida de capacidad laboral del accionante, fue el 6 de julio de 2014[68], época para la cual estaba afiliado a COLFONDOS; y *(iv)* la solicitud pensional la realizó el tutelante en el año 2017, esto es, cuando estaba afiliado y realizando aportes a COLPENSIONES.

53. La Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes de seguridad social: el régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM) y el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Las personas gozan de *"total y absoluta autonomía y libertad para elegir el régimen de pensiones que deseen"*[69] (libertad de afiliación) y, en consecuencia, para solicitar el traslado de un régimen a otro si es que ya ejercieron su derecho a elegir régimen, siempre que cumplan los requisitos establecidos para ello.

54. La afiliación, según el artículo 41 del Decreto 1406 de 1999, se hace efectiva *"desde el día siguiente a aquél en el cual se inicie la relación laboral, siempre que se entregue a ésta, debidamente diligenciado, el formulario de afiliación*". El traslado, por su parte, se entiende efectivo, en los términos del artículo 42 *ibídem*, desde el *"primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora"*, claro está, siempre que se cumpla con los requisitos sobre permanencia en los regímenes y en las entidades administradoras. Además, según dispone su inciso 3º, *"*[l]*a entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad"*.

---

[65] Cfr. *ff.jj.* 7 y 8.
[66] Fls. 25 y 214 (vto.), Cdno. 1.
[67] Fl. 28, Cdno.1. Los aportes a COLPENSIONES, según informó el Consorcio Colombia Mayor (Fls. 170 y 171, Cdno. 2.), corresponden en un 5% al accionante, y el restante al citado consorcio, dado que, como este indicó, *"el porcentaje a cargo del Estado equivale al 95%, correspondiendo al beneficiario el 5%"*, dado que el accionante pertenece al grupo poblacional "discapacitado".
[68] Fl. 42, Cdno. 1.
[69] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 22 de noviembre de 2007 (29887).

55. Existe un periodo intermedio entre la solicitud de traslado y la efectividad del mismo, esto es, desde el momento en el que se radicó la solicitud de traslado, hasta el momento en el que se hace efectivo el mismo, periodo que, normalmente, es de dos meses. El inciso 3º del artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, establece que *"[l]a entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad"*. Igualmente, frente al particular la Corte ha dicho que *"se entiende que las contingencias que ocurran con anterioridad a la efectividad del traslado serán cubiertas por la antigua administradora «hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad»"*[70], precisando que, de todos modos, *"la fecha en que se hace efectivo el traslado es el elemento que determina a qué entidad administradora de pensiones le corresponde asumir el reconocimiento de la prestación pensional"*[71]. Esta regla de decisión, sin embargo, encuentra dos restricciones: de un lado, que la fecha de estructuración de la invalidez se hubiere presentado entre la solicitud de traslado y la efectividad del mismo, según el inciso 2º del referido artículo 42 y, del otro, que dicha fecha coincida con el momento de ocurrencia del accidente o siniestro. Todo, claro está, teniendo en cuenta que las controversias entre las administradoras de fondos de pensiones, tendientes a establecer la competencia para reconocer y pagar una prestación social, no puede llegar al punto de afectar el goce efectivo del derecho pensional de los afiliados en cada caso concreto[72].

56. Igualmente, puede ocurrir que, habiendo surtido plenos efectos legales el traslado, se realice la valoración médico laboral y se determine que la fecha de estructuración de la invalidez ocurrió mientras el aportante se encontraba afiliado al anterior régimen (RAIS o RPM), tal y como aconteció en este proceso. Nótese que se trata de dos eventos diferentes, pues en la hipótesis del párrafo precedente, la fecha de estructuración de la invalidez se da cuando el traslado no se ha hecho efectivo, mientras que en la que se menciona, la invalidez se estructura antes de que dicho traslado ya hubiere surtido sus efectos legales. Este último evento no está regulado por el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999.

57. Para la resolución de este tipo de asuntos, amparada en las reglas contenidas en artículo 42 del Decreto 1409 de 1999, la jurisprudencia constitucional[73] ha planteado la siguiente subregla: en el evento en que el trabajador haya realizado el traslado de sus aportes a otra entidad administradora y cumplido el término para que se haga efectivo dicho traslado (artículo 42 *ibídem*), debe ser la nueva administradora la que está llamada a cubrir el siniestro que genere la invalidez del afiliado, sin que sea importante la fecha de estructuración de tal condición.

---

[70] Sentencia C-672 de 2016.
[71] Ibídem.
[72] Cfr. T-1182 de 2005.
[73] Sentencia T-672 de 2016.

58. Dicha subregla, a juicio de la Sala, encuentra justificación en los artículos 70[74] y 113[75] de la Ley 100 de 1993, pues el traslado del afiliado del RAIS al RPM le otorga al administrador de este último el derecho de recibir el *saldo de la cuenta de ahorro individual* del afiliado, incluidos los rendimientos. En esa medida, si el fondo "nuevo" recibe los recursos correspondientes a los aportes del afiliado, a juicio de la Sala, resulta razonable que sea este el que deba cubrir el siniestro de invalidez del cotizante. Por la misma razón, entonces, es que no resulta procedente que sea el fondo "antiguo" el que asuma el pago de la pensión de invalidez, pues, se insiste, parte de los recursos para financiar dicha prestación fueron remitidos al fondo "nuevo", una vez se hizo efectivo el traslado del afiliado.

59. La situación del señor Cantillo Tapia, a juicio de la Sala, se subsume en la *subregla* anterior, por dos razones: *(i)* el traslado del señor se hizo efectivo a partir del 1º de septiembre de 2016[76]; y *(ii)* el trámite de calificación y reconocimiento de la pensión de invalidez se inició luego de esa fecha, esto es, después de que hiciera efectivo el traslado entre los regímenes pensionales. Si bien es cierto que la fecha de estructuración de la condición de invalidez fue el 6 de julio del año 2014[77], esto es, antes del momento en el que se hizo efectivo el mencionado traslado, también lo es que, en aplicación de aquella subregla jurisprudencial, no es relevante la fecha de estructuración de la invalidez, en el entendido de que *"**la fecha en que se hace efectivo el traslado es el elemento que determina a qué entidad administradora de pensiones le corresponde asumir el reconocimiento de la prestación pensional**"*[78] (negrillas propias).

60. Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que la decisión adoptada por el juez de primera instancia, quien consideró que era competencia de COLPENSIONES *"cubrir el siniestro que generó la invalidez del afiliado, dado que para las fechas de calificación de la invalidez tanto de Colpensiones que se dictaminó el 24 de mayo de 2017 y la de la Junta Regional de Calificación de Invalidez con fecha de dictamen el 4 de octubre de 2017, ya el accionante no estaba afiliado a Colfondos, sino a Colpensiones"*[79], se ajusta a la jurisprudencia constitucional, pues una vez se

---

[74] *"ARTÍCULO 70. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes (…)"*.

[75] *"ARTÍCULO 113. TRASLADO DE RÉGIMEN. Cuando los afiliados al Sistema en desarrollo de la presente Ley se trasladen de un régimen a otro se aplicarán las siguientes reglas: (…) // b) Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización"*.

[76] Fl. 28, Cdno. 1.

[77] Fls. 32 a 37, Cdno. 1.

[78] Sentencia T-672 de 2016.

[79] Fl. 269, Cdno. 1.

cumple el término para materializar el traslado entre regímenes (RAIS o RPM) debe ser la nueva administradora la llamada a cubrir el siniestro que genere la invalidez de su afiliado, así este se hubiere estructurado cuando hacía parte del otro régimen pensional.

61. Por otro lado, advierte la Sala que tal y como lo ha considerado de forma reiterada y pacífica[80], *"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"*[81] máxime cuando, como ocurre en el caso del señor Cantillo Tapia, la titularidad del derecho no está en duda y el beneficiario de la prestación es un sujeto de especial protección constitucional, que depende del pago de la pensión para satisfacer su mínimo vital y el de su núcleo familiar. No resultaba procedente, entonces, que COLPENSIONES se negara a tramitar la solicitud pensional del accionante, primero, porque al hacerlo desconocía el precedente constitucional y, segundo, porque, de todas formas, el ordenamiento jurídico establecía herramientas y procedimientos para que tales conflictos pudieran ser solucionados entre los fondos, sin afectar a los usuarios del sistema pensional, mucho más si estos eran sujetos de especial protección constitucional y se encontraban en una situación de vulnerabilidad.

62. En conclusión, las respuestas emitidas por COLPENSIONES, contenidas en las resoluciones del 30 de enero[82] y el 2 de abril de 2018[83], desconocieron la jurisprudencia constitucional y, en esa medida, comprometieron los derechos fundamentales del accionante. Esta conclusión encuentra fundamento en dos razones: de un lado, según lo expuesto, la competencia para reconocer y pagar la pensión de invalidez del accionante es suya y, de otro lado, porque pasó por alto que las controversias entre las administradoras de fondos de pensiones no pueden llegar al punto de afectar el goce efectivo de los derechos pensionales de los afiliados al sistema. Lo anterior, sin contar con la evidente desprotección a la que se sometió al accionante, a quien se convirtió en el único afectado como consecuencia del conflicto suscitado entre los fondos pensionales.

63. De lo dicho se deriva, igualmente, que las resoluciones dictadas por COLFONDOS, en las que se abstuvo de resolver la solicitud pensional del señor Cantillo Tapia, no desconocieron los derechos fundamentales que este alegó como trasgredidos, pues la competencia para reconocer y pagar su pensión de invalidez no era de COLFONDOS sino de COLPENSIONES.

64. En consecuencia, la Sala revocará el fallo de segunda instancia, del Tribunal Administrativo del Magdalena; en su lugar, accederá al amparo solicitado y le ordenará a COLPENSIONES que le dé trámite a la solicitud de

[80] Ver, entre otras, las sentencias T-691 de 2006, T-801 de 2011, T-799 de 2013 y T-412 de 2016.
[81] Sentencia T-681 de 2017.
[82] Fls. 300 a 306, Cdno. 1.
[83] Fls. 307 a 310, Cdno. 1.

reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del accionante. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala entiende necesario precisar que las pruebas aportadas al expediente no dan cuenta de la vulneración a los derechos de petición y al debido proceso. Por ende, frente al particular, no se pronunciará ni adoptará decisión alguna.

5. Síntesis de la decisión

65. En el proceso de la referencia, la Sala encontró probado que COLPENSIONES había vulnerado los derechos fundamentales del accionante, al negarse a tramitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, pese a que tenía competencia para hacerlo. La Sala consideró que la competencia radicaba en COLPENSIONES y, en consecuencia, concluyó que la respuesta emitida por este fondo público, contenida en las resoluciones del 30 de enero y el 2 de abril de 2018, sí había desconocido la jurisprudencia constitucional y, en esa medida, comprometía los derechos fundamentales de Aldemar Alberto Cantillo Tapia. Esta conclusión se fundamentó en dos razones: primero, la competencia para reconocer y pagar la pensión de invalidez del accionante era suya, y segundo, porque había pasado por alto que las controversias entre las administradoras de fondos de pensiones, en criterio de esta Corte, no podían llegar al punto de afectar el goce efectivo de los derechos pensionales de los afiliados al sistema.

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 Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena, proferida el 9 de julio de 2018 que, a su vez, revocó la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta, en el sentido de declarar la improcedencia del amparo de los derechos invocados, con fundamento en las razones expuestas en esta sentencia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de Aldemar Alberto Cantillo Tapia, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

Segundo. - ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) que, en el término de quince (15) días, contados desde la notificación de esta providencia, resuelva de fondo la solicitud pensional presentada por el señor Cantillo Tapia, para lo cual deberá tener en cuenta las consideraciones de la parte considerativa de esta providencia judicial.

Tercero. -Por Secretaría General, **EXPEDIR** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General