

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Publico



JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicación No. 11001400307120210122201

Se decide el mérito de la impugnación propuesta por el señor MIGUEL ÁNGEL ROA ABREU contra el fallo de tutela de fecha seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente en Juzgado Cincuenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, dentro de la acción constitucional promovida por el impugnante en contra de la ARL Axa Colpatria.

ANTECEDENTES

1. Petitum

El señor Miguel Ángel Roa Abreu, actuando en causa propia, interpuso la presente acción constitucional, a fin de que se le garantice la protección de su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene a la ARL AXA COLPATRIA, que genere constancia de ejecutoria del dictamen en firme con base en la segunda notificación de fecha 19 de agosto de 2021, teniendo en cuenta que la primera se realizó erradamente.

2. Situación Fáctica

En síntesis, el accionante indicó que, la ARL AXA COLPATRIA calificó de manera integral la totalidad de sus patologías el 18 de febrero de 2020, señalando en el dictamen de calificación que superaba el 50% de pérdida de la capacidad laboral, por una enfermedad de origen común, por lo tanto, solicitó pensión de invalidez a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, petición que fue negada donde le manifestaron que dicho dictamen no era válido al no haber sido notificado directamente por la Arl,

Pero que en contraste a lo anterior la ARL afirma haber efectuado la notificación de la calificación el 12 de marzo de 2020.

Que la situación anterior motivo a la interposición de una tutela que se resolvió por el Tribunal Superior de Bogotá, donde acogieron los argumentos de Colpensiones.

Por tal motivo solicitó en reiteradas peticiones a la ARL accionada procediera entonces a efectuar la notificación de la calificación al Fondo de Pensiones, lo cual hizo el 19 de agosto de 2021.

Que no obstante Colpensiones emitió la Resolución SUB 231500 sin siquiera mencionar la notificación que por segunda vez hizo la ARL AXA COLPATRIA.

3. Actuación de Primera Instancia

El Juzgado 71 Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente en Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2021, admitió la acción de tutela, oportunidad en la cual ordenó la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de la Superintendencia Financiera de Colombia, la Procuraduría General de la Nación, Tribunal Superior del Distrito de Bogotá – Sala Civil, el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta ciudad y de la Eps Famisanar, para que se sirvieran dar contestación a la demanda de tutela; notificadas en debida forma, la **EPS FAMISANAR** alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva, pidiendo que se desvincule de la acción constitucional.

Por su lado, la accionada **ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, indicó que, el accionante estuvo afiliado por última vez a la administradora de Riesgos Laborales de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. a través del empleador COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOP desde el 3 de abril de 2018 hasta el 30 de noviembre del mismo año, afirmando a su vez que, no hay petición y/o solicitud radicada pendiente por dar respuesta a nombre del accionante, por cuanto, sus peticiones están dirigidas ante COLPENSIONES, para el reconocimiento de pensión de invalidez.

Asevera que, “en lo que respecta a esta ARL, se informa que se procedió nuevamente a notificar a COLPENSIONES sobre el dictamen de calificación de primera oportunidad, tal y como consta en el correo anexo que se adjunta a esta contestación, siendo ésta emitida el 19 de agosto de 2021” y que de no haber sido apelado, es al Fondo al que le corresponde inicie el trámite de estudio para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Concluyó señalando que, la acción de tutela no está llamada a prosperar, al ser improcedente y porque a la fecha no acreditó los requisitos de procedibilidad que exige la norma, además, que no hay pruebas fehacientes que corroboren menoscabado o vulneración de manera alguna a los derechos fundamentales que invoca, pidiendo la desvinculación de este trámite.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** indicó que, no está probado el perjuicio irremediable que justifique el desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela y el debido proceso administrativo, comoquiera que el accionante desde el año 2020 ha presentado diversas “reclamaciones” administrativas, desconociendo los actos administrativos que ya están en firme, sin acudir a la jurisdicción ordinaria.

Mencionó que, el actor ha elevado sendas solicitudes, las cuales han sido atendidas debidamente a través de diversos actos administrativos aportando copia de algunos de ellos y que se reseñan de la siguiente manera

- Resolución Sub 8299 del 28 de septiembre de 2021, mediante la cual se confirma la Resolución Sub 145979 del 23 de junio de 2021.
- Resolución Sub 236933 del 23 de septiembre de 2021, mediante la cual se rechazan recursos de reposición y apelación en contra de la resolución 145979 del 23 de junio de 2021.
- Resolución Sub 231500 del 21 de septiembre de 2021, mediante la cual se confirma la resolución Resolución 145979 del 23 de Junio de 2021.
- Resolución 145979 del 23 de Junio de 2021 mediante la cual se “Ordenar al (la) señor (a) ROA ABREU MIGUEL ANGEL, identificado(a) con CC No. 79,384,382, el reintegro de la suma de SEIS MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL CIENTO OCHENTA PESOS MCTE(\$6,914,180.00), por valor de las mesadas pensionales giradas desde la expedición de la resolución No. SUB 92266 de 16 de abril de 2021 que comprende el periodo de 22 de octubre de 2020 a 31 de mayo de 2021, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución“.
- Resolución Sub 287218 del 29 de octubre de 2021, mediante la cual se rechaza por improcedente el recurso de reposición contra la Resolución Sub 181566 del 4 de agosto de 2021.
- Resolución DPE 7820 del 21 de septiembre de 2021, mediante la cual se confirma la Resolución Sub 131494 del 1 de junio de 2021.
- Resolución Sub 181566 del 4 de agosto de 2021, mediante la cual se confirma la Resolución Sub 131494 del 1 de junio de 2021.

Finalmente aseveró que, teniendo en cuenta la identidad de las partes, los hechos y las pretensiones que se presenta con la anterior acción constitucional, la que aquí curso, es temeraria, debiendo negarse el amparo ante la existencia de cosa juzgada constitucional, debido a que ya fue objeto de debate y resolución por parte de otro despacho, además, debe declararse la improcedencia al no haber demostrado la vulneración de los derechos fundamentales.

Por su parte el **H. TRIBUNAL SUPERIOR DE ESTE DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL**, informó que conoció en segunda instancia la acción de tutela No. 2021-00054-01 de Miguel Ángel Roa Abreu contra Colpensiones y otros, en la cual el 29 de abril de 2021 dictó sentencia en la que revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, negó el amparo constitucional petitionado, mencionando a su vez que, la tutela no está dirigida contra esa Corporación, para lo cual remiten copia del fallo que profirieron.

En cuanto a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en su relato esbozó que se debe declarar la improcedencia de la presente acción de amparo, respecto de esa Entidad y se le desvincule del trámite, al no haber vulnerado derecho alguno al accionante, informando además que, tramitó la petición remitida por el accionante Radicada bajo el consecutivo No. E-2020-406019, la cual estuvo a cargo de la Procuraduría Segunda Distrital, la cual indicó que, mediante auto de fecha 1° de marzo de 2021 dispuso remitir las diligencias a la Oficina de Control Interno Disciplinario de Colpensiones, para lo de su competencia, decisión que fue comunicada al actor.

Por último, señaló que, el accionante ya tramitó otra acción de tutela con radicado 2021-00054, siendo decidida en primera instancia el 8 de marzo de 2021 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá D.C., concediendo el amparo frente a Colpensiones, sin embargo, en segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, resolvió en fecha 29 de abril de 2021, revocando el fallo de primera medida y, en su lugar negó el amparo solicitado.

La **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, mencionó que el accionante presentó una acción constitucional, correspondiéndole al Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá D.C., asignándole el consecutivo 110013103014-2020-00054-00, por hechos similares a los descritos en esta ocasión, entidad que después de relatar lo acontecido con las quejas presentadas por el señor Roa Abreu, concluyó señalando que se debe desvincular de este trámite, al no haber vulnerado algún derecho fundamental al actor.

En cuanto al homólogo **Juzgado 14 Civil del Circuito de esta capital**, guardó silencio.

4. Sentencia de Primera Instancia.

El Juez de primer grado, mediante fallo de 6 de diciembre de 2021, negó el amparo constitucional, al señalar que no logró superarse el requisito de subsidiaridad y que el accionante demostró la afectación de sus derechos fundamentales, ni la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, indicando a

su vez que, la ARL accionada acreditó la respuesta a la petición, notificada al accionante y el alcance de la misma y las demás numerosas que ha radicado el peticionario.

5. Impugnación

Inconforme con tal decisión, el accionante manifestó que, para poder iniciar un trámite ordinario laboral en el que dirima la controversia y poder acceder a la pensión de vejez anticipada por invalidez debe contar con una constancia de ejecutoria, en la que se certifique que el dictamen se encuentra en firme luego de haber realizado una debida notificación, esto pues la ARL AXA COLPATRIA en una primera oportunidad incumplió con tal obligación y Colpensiones no quedó notificado en debida forma, situación que vulnera sus derechos fundamentales, en consecuencia, debe revocarse el fallo y conceder la protección de amparo, para que en su lugar se conteste la petición de manera favorable.

CONSIDERACIONES

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, en términos del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico.

Corresponde a este despacho verificar, si la acción instaurada es temeraria considerando que con anterioridad se tramitó la acción de tutela No. 2021-00054 en el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá o por el contrario, si en este caso se están vulnerando los derechos fundamentales del señor MIGUEL ÁNGEL ROA ABREU, con ocasión al trámite impartido a la calificación de su pérdida de capacidad laboral realizada por la ARL AXA COLPATRIA, entidad que afirma haber notificado de ella a Colpensiones y, esta, por su parte, señala que no fue notificada en debida forma.

2. Consagración y finalidad de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, y en tal sentido estatuye: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...]».

Se trata entonces de un instrumento jurídico confiado por el ordenamiento superior a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa reclamada, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios judiciales, adoptar las medidas adecuadas frente a las situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de los derechos fundamentales, procurando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela. Bajo el estudio del artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Esto no obsta para que la solicitud de amparo no se formule en un término razonable partiendo del momento en el que se produjo el hecho presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales.

Ahora, según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial o que estos no son idóneos o eficaces para proteger los derechos fundamentales cuya protección se busca o (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable¹.

3. De la protección constitucional a personas de especial protección en los trámites de calificación de pérdida de capacidad laboral por invalidez.

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia en su inciso final, establece la obligación del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En desarrollo de este precepto, la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que *“el Estado Colombiano está obligado a implementar medidas tendientes a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, teniendo como principales campos de acción la salud, la educación, el trabajo, la seguridad social, la recreación,*

¹ Corte Constitucional Sentencias T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-325 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

la cultura entre otros”. (sentencia T-657 de 2008).

De manera tal que la garantía de un debido proceso en los trámites de calificación de pérdida de capacidad laboral o profesional que promueve una persona que afronta una situación de salud desfavorable es esencial para que pueda hacer efectivos otros derechos para sobrellevar la enfermedad que afronta y discutir conforme dispone la ley las decisiones que en punto a ello le resulten desfavorables.

El derecho fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, disposición según la cual este “*se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas*”. Dicha garantía constitucional ha sido entendida como el deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción y ha sido definida por la Corte Constitucional como “*un principio inherente al Estado de Derecho que posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad*”(Sentencias C-035 de 2014 y T-404 de 2014. Cfr. Sentencia 1263 de 2001).

En tratándose de materia pensional, la jurisprudencia ha sostenido que el derecho al debido proceso administrativo se manifiesta en el deber de las administradoras de pensiones, como prestadoras del servicio público de la seguridad social, de respetar en sus actuaciones los derechos y obligaciones de los afiliados y sujetarse a los postulados del debido proceso. (Sentencia T-040 de 2014).

Puntualmente ha manifestado:

“Cuando las actuaciones administrativas comprometen derechos fundamentales de los ciudadanos, el juez de tutela adquiere competencia, no para intervenir en las discusiones de carácter legal, pero sí para garantizar la protección a los derechos fundamentales. Como lo ha mencionado la Corte en casos relativos a infracciones al debido proceso en materia laboral, cuando las actuaciones de las autoridades pueden llevar a un perjuicio iusfundamental ‘la controversia trasciende el mero plano legal para adquirir un carácter constitucional cuando se compromete la efectividad del derecho fundamental a obtener [la pensión]’(Sentencia T-401 de 2004).

Lo que significa que las autoridades deben velar por el cumplimiento del principio de legalidad desde el inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación.

4. Régimen legal del proceso de calificación origen del accidente, la enfermedad o la muerte.

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que a su vez consagra en el artículo 10 el Sistema General de Pensiones, el cual tiene como objetivo “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”

Respecto a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dispone que *“Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, **determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.** En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.”* (subrayas fuera del texto)

De este modo se tiene que cualquier irregularidad en los trámites de calificación de pérdida de capacidad de una persona que afronta diversas enfermedades que lo hacen estar en un estado de vulnerabilidad, puede afectar ciertamente sus derechos fundamentales, concretamente el de la seguridad social, como lo expuso por ejemplo la Corte Constitucional en sentencia T-247 de 2018: *“Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependen los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda.”*

Y como se reiteró en sentencia T-427 del mismo año

“Sobre este punto, se tiene que la Corte de forma sistemática ha

sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011, se advirtió que:

‘tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico[,] especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral.’

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda.

4.6.5. En conclusión, se tiene que el Sistema de Seguridad en Pensiones protege la contingencia de la invalidez originada por un riesgo común, a través del reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de aquellos trabajadores que, como consecuencia de un accidente o enfermedad no provocada, y de origen no laboral, ven afectada su capacidad laboral, y con ello la posibilidad de continuar procurando su auto sostenimiento. Para tal efecto, el legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos.”

En línea con lo expuesto, dígase que la pérdida de capacidad laboral corresponde en primera instancia a las entidades del Sistema de Seguridad Social y cuando alguna de las partes no este conforme se procederá bajo los lineamientos del art. 41 de la ley 100 de 1993;

Al respecto la Corte Constitucional explicó “Como se observa, tanto a partir de la regulación legal como reglamentaria del sistema general de seguridad social integral, la pensión de invalidez tiene un trámite detallado, que involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran ese sistema. A su vez, ese procedimiento está basado en la identificación de las condiciones para el acceso a la prestación, dentro del cual encuentra importancia central la definición de la invalidez y de la PCL. Para ello, se establece un trámite que involucra dos instancias: la primera conformada por las diferentes entidades administradoras y aseguradoras, al igual que la Junta Regional. La segunda, a cargo de la Junta Nacional de Invalidez. A juicio de la Corte, este diseño legal responde al doble

propósito de otorgar eficacia al derecho al debido proceso administrativo de los usuarios y proteger los derechos constitucionales de quienes, al ver gravemente disminuida su capacidad laboral, quedan imposibilitados para prodigarse las condiciones económicas mínimas, propias y de su núcleo familiar dependiente.”

5. Del derecho fundamental de petición.

En este tópico, es preciso anotar que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el derecho de petición comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades sin que estas se nieguen a recibirlas o se abstengan a tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (coherencia entre la petición y respuesta) y excluyendo formulas evasivas o elusivas².

Además esa Corporación ha señalado que, el núcleo esencial del “*derecho de petición*” radica en la resolución pronta y oportuna de las solicitudes planteadas ante la administración o los particulares *-cuando la ley así lo determine-*, la cual ha de ser: *i)* “*de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado*”, es decir, debe resolver todos los aspectos sometidos a su consideración, sin que importe que el sentido de la misma sea favorable o no a los intereses del peticionario; y *ii)* debe ser puesta en conocimiento de este último³.

En punto al contenido de la respuesta, ese mismo Tribunal Constitucional ha establecido que las autoridades deben resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, *sin que ello quiera decir que la respuesta deba ser favorable*, y lo que no es permitido es que las respuestas sean evasivas o abstractas, comoquiera que condenan al peticionario a una situación de incertidumbre, por cuanto éste no logra aclarar sus inquietudes, especialmente si se considera que en muchos eventos, de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos⁴.

Derecho que se ha elevado a rango de garantía fundamental en el ordenamiento jurídico y que el mismo procede *“siempre y cuando el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación”* (Sen. T- 274 de 2020).

6. De la temeridad.

² Sentencia T- 077 de 2018

³ Sentencia T- 046 de 2007

⁴ Sentencia T- 369 de 2013

Sobre el particular, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, establece que:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

“El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

De dicho precepto normativo se desprende que, efectivamente existe temeridad por parte de un accionante cuando se presenta, en más de una oportunidad acción de tutela sobre los mismos hechos y derechos. Sobre la verificación o no de un eventual actuar temerario de quien acude a la tutela ha dicho la Corte Constitucional que *“constituye un deber y una obligación, pues la Corte Constitucional, como máxima autoridad judicial constitucional y de tutela, no puede admitir que proliferen la utilización indebida de un instrumento democrático que se creó por el Constituyente de 1991 para proteger los derechos fundamentales de carácter constitucional de los ciudadanos y no para anteponerse a los trámites normales de los procesos ordinarios y ejecutivos, en cabeza de la justicia común”* (Corte Constitucional, sentencia T 883 de 2001).

7. Caso Concreto.

En relación con la temeridad planteada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, se hace necesario observar lo pretendido por el aquí accionante, dentro de la acción de tutela 2021-00054 que adelantó el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá y lo que en este asunto se plantea, con el fin determinar si se cumplen los supuestos consagrados en el Art. 38 del Decreto 2591 de 1991.

De una lectura a la acción constitucional 2021-00054 se advierte que no existe temeridad, teniendo en cuenta que, no existe identidad de partes, comoquiera que en aquella oportunidad la acción estaba dirigida en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y en esta se busca el amparo del derecho fundamental de petición que considera el actor, ha desconocido la Arl Axa Colpatria; además, tampoco existe identidad de los hechos, pues si bien guardan alguna relación con el escrito de tutela que aquí se adelanta, al haber narrado lo que le ha sucedido para demostrar su afectación, lo cierto es que en la tutela surtida en el Juzgado Homólogo lo hizo para que se le reconociera una posible pensión de invalidez, mientras que en este caso, busca que se garantice la protección a su derecho fundamental de petición, por una aparente indebida notificación de una calificación emitida en primera oportunidad por la ARL, que motivo que en su oportunidad que Colpensiones no accediera a su solicitud

pensional como quedó consignado en la Resolución del 6 de mayo de 2020 Sub 103493, por lo que elevó varias peticiones a la ARL, para que se hiciera entonces en debida forma la notificación de la calificación al Fondo de Pensiones, situación que al no encontrar satisfecha lo lleva a acudir nuevamente ante el juez de tutela.

Descartada la temeridad y entrando en lo que es materia de inconformidad del gestor, se observa que el gestor encuentra vulnerado su derecho fundamental de petición, esto por cuanto pese a reiteradas peticiones la ARL accionada no ha notificado en debida forma la calificación que hiciera el pasado 11 de marzo de 2020.

Al respecto se verifica que en efecto mediante diversas peticiones ha pedido a la ARL notifique la calificación por ella emitida el pasado mes de febrero de 2020 a Colpensiones, pues esta última aduce que no se le ha notificado en debida forma, así lo relató por ejemplo en el escrito de fecha 24 de junio de 2021, el cual fue radicado en la entidad el 30 de junio de ese año; sin embargo, se observa que la ARL accionada si se ha pronunciado sobre tal pedimento, pues mediante correos electrónicos de fechas 1° de julio, 8 y 19 de agosto 2021 le informó que reiteró a Colpensiones la notificación de su calificación realizada el 11 de marzo de 2020, respuestas que fueron puestas en conocimiento del peticionario, situación que se colige al haber sido éste quién las aportó con el escrito de tutela.

Pero además, está probado que en efecto la ARL traslado a Colpensiones la aludida calificación, esto con miramiento en especial a la comunicación remitida por la AXA COLPATRIA a COLPENSIONES, el pasado 19 de agosto de 2021, donde le informó que la *“ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., le informa que adjunto se envía el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por el grupo interdisciplinario de calificación de la ARL en virtud del caso: USUARIO MIGUEL ANGEL ROA / CEDULA 79384382.”*

Respuestas que fueron puestas en conocimiento del señor Miguel Ángel Roa Abreu, ya que el mismo fue quien la aportó con el escrito de tutela (fl. 1 y ss– anexo digital 03) recordando además que, la respuesta puede que sea favorable o no a los intereses del peticionario.

De manera que, en lo que respecta a la respuesta formal a los pedimientos, debe descartarse la vulneración al derecho de petición.

Empero, evidente resulta la irregularidad que desde febrero de 2020 se viene presentando cuando la ARL AXA COLPATRIA calificó al accionante, estableciendo un porcentaje de invalidez equivalente a 64.82% por las patologías *“HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, BILATERAL- TRASTORNO MENTAL ORGANICO O*

SINTOMATICO, NO ESPECIFICADO - DEGENERACION DE LA MACULA Y DEL POLO POSTERIOR DEL OJO - OTROS DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA”, determinando a su vez que las mismas eran de origen común.

Y se presenta una irregularidad pues si bien esa calificación se emitió, la ARL Y COLPENSIONES aducen la primera haberlo notificado y la segunda no haberla recibido.

La discusión anterior se viene desarrollando por un periodo de aproximado dos años donde el gestor ha intentado a través de diferentes peticiones, recursos, quejas, que se tenga en cuenta la calificación que la ARL emitió, para que COLPENSIONES con base en ella resuelva su solicitud de pensión de invalidez.

Pero lo cierto es que por lo menos para el 11 marzo de 2020, con la notificación realizada a Colpensiones, no se demostró que se hubiere acompañado la respectiva calificación, así de hecho lo advirtió el Tribunal Superior de Bogotá en su Sentencia del 29 de abril de 2021 al señalar que *“Sin embargo, las circunstancias de hecho que envuelven la solicitud de pensión de invalidez del accionante, impiden un pronunciamiento favorable para este caso en sede constitucional, en el sentido que pretende, de atender que no hay claridad sobre el derecho prestacional reclamado, puesto que Colpensiones denegó, por el momento, la prestación con un argumento objetivo, cual es que no es posible tener en cuenta el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la ARL, Axa Colpatria, en tanto que [la Dirección de Medicina Laboral informó: una vez verificados los 13 radicados del export del caso no se evidencia radicación directa de la ARL a Colpensiones, por tal motivo no es posible establecer una fecha de notificación”* y más adelante *“En ese sentido, debe atenderse que Colpensiones no negó definitivamente la pensión de invalidez del accionante, pues la negativa fue por no aceptar el dictamen de PCL emitido por la ARL para estudiar la procedencia o no de la pensión, bajo argumentos que, insístese, a primera vista no lucen arbitrarios y, por consiguiente, no son de competencia del juez de tutela(...) Amén de que, realmente no se aportó un documento que desvirtúe, sin asomo de duda, la consideración de Colpensiones, es decir, que demuestre la notificación directa y efectiva del dictamen en el plazo establecido por la ley, que es lo alegado por dicha administradora, pues de los documentos allegados por la ARL, solamente uno tiene sello de recibido del fondo de pensiones, de fecha 10 de marzo de 2020, en el que se hace una relación de una[s] personas que fueron calificadas, dentro de las cuales se encuentra el accionante, y se afirma que con ese documento se anexan las respectivas calificaciones(...)pero no se puede evidenciar si efectivamente se anexó la calificación del actor, ni si tal forma obedece a la ‘radicación directa’ que invocó Colpensiones.”* (expediente tutela 2021 –0054 – subrayas fuera del texto original)

De ahí que justificada se encuentra la insistencia del gestor, de que dicho acto se cumpla.

Ahora está probado que luego de marzo de 2020 e inclusive luego de emitida la decisión judicial acabada de señalar, la ARL pese a que intenta insistir en la validez de la notificación efectuada en marzo de 2020, lo cierto es que solo hasta el 19 agosto de 2021 y con los datos correctos del asegurado, remitió la calificación efectuada en febrero de 2020, dirigida al correo tramitesmedicinalaboral@colpensiones.gov.co, mensaje de datos donde se verifican como archivos adjuntos los siguientes:



Y tan consciente es la ARL AXA COLPATRIA de las deficiencias en la primera notificación que al contestar esta tutela reconoció expresamente que ella solo viene a efectuarse hasta el 19 de agosto de 2021, al señalar *“En lo que respecta a esta ARL, se informa que se procedió nuevamente a notificar a COLPENSIONES sobre el dictamen de calificación de primera oportunidad, tal y como consta en el correo anexo que se adjunta a esta contestación, siendo ésta emitida el 19 de agosto de 2021; en vista de lo anterior, si COLPENSIONES no interpuso dentro del t[é]rmino legal el recurso para llevar el caso a conocimiento de juntas de calificación, es manifiesto que el dictamen de calificación de primera oportunidad se encuentra firme, siendo procedente que se inicie trámite de estudio para el reconocimiento de la pensión de invalidez por ser de origen común y superior al 50%.”*

Pero si esto es así y de aquí surge entonces la vulneración de los derechos fundamentales del gestor, el despacho no encuentra acreditado que a partir de la notificación de agosto de 2021, no haya Colpensiones, emitido un nuevo pronunciamiento sobre el reclamo pensional del accionante, habida cuenta que las decisiones adoptadas por ella hasta la fecha, no resuelven de fondo tal pedimento, sino que ha negado el reconocimiento del derecho, sobre la base del desconocimiento de la calificación emitida por la ARL.

Desde esa perspectiva, aun cuando en marzo de 2020, debe aceptarse que la

notificación no se realizó a Colpensiones en debida forma, no pude predicarse lo mismo en lo que concierne a la notificación efectuada el 19 agosto de 2021, por lo que a partir de ese momento estaba Colpensiones obligada a pronunciarse nuevamente sobre el reclamo pensional que viene elevando el actor desde el año 2020, siendo desatinado pretender someterlo a un nuevo proceso de calificación en el Fondo de Pensiones, cuando ya se emitió uno en primera oportunidad y frente al cual tanto el afiliado como Colpensiones, tienen un plazo perentorio para cuestionario.

No se diga que lo aquí señalado, desatiende o está contradicción con lo resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá pues en esa oportunidad lo que se reconoció fue la razonabilidad de la decisión de Colpensiones contenida en el acto administrativo del 6 de mayo de 2020 (SUB103493) a través del cual reconocía por el momento un derecho pensional por invalidez, al no haber sido notificada en debida forma por la ARL AXA COLPATRIA de la calificación de pérdida de capacidad que aportó él propio actor como sustento de su reclamo.

En efecto, la negativa al reconocimiento pensional en esa Resolución obedeció a *“que el dictamen de pérdida de capacidad laboral no fue notificado a esta entidad, razón por la cual no es oponible y no puede ser tenido en cuenta para el estudio de la prestación”*

Empero, en este caso, se observa que pese a la situación anterior y con posterioridad inclusive a la sentencia emitida al interior de la tutela promovida en otrora oportunidad por el accionante, finalmente para agosto de 2021 se surte la notificación acompañada de la calificación del Sr Miguel Ángel Roa, echada de menos por el Fondo de Pensiones, luego a partir de ahí surge la obligación para COLPENSIONES de pronunciarse sobre la reclamación pensional del accionante en la forma que considere legal, pues de ninguna manera puede ser de recibo que la indebida notificación inicial del dictamen por parte de la ARL AXA, sobre lo cual ninguna injerencia tiene el reclamante, sea motivo suficiente para desconocerlo, cuando aún de forma tardía se notifica al Fondo de Pensiones; y si esta ya lo conoce, mal se haría en someter al gestor a un nuevo proceso de calificación cuando si se trata de cuestionario, la controversia esta llamada a ser dirimida por la Junta Regional correspondiente; es que además no se puede pasar por alto la situación de vulnerabilidad de accionante ante las múltiples patologías que afronta, además que fue conteste en señalar que *“Mi condición económica es precaria como lo demuestra la calificación del Sisbén con un puntaje de 23.33 equivalente a Sisbén 1. Dependo económicamente de la ayuda de terceros la cual se ha visto afectada por la pandemia por lo que ellos ya no tienen ingresos, por lo que no han podido colaborar más”*

De acuerdo con lo atrás planteado, se puede colegir en suma que la

Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, está enterada de la existencia del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Miguel Ángel Roa Abreu, emitido por la Arl Axa Colpatria, al menos desde el 19 de agosto de 2021 y aun así no se ha pronunciado respecto al mismo pese al reclamo pensional que con insistencia viene presentando el Sr Miguel Ángel Roa; en ese orden de ideas, este Despacho concederá el amparo constitucional para proteger los derechos fundamentales del gestor al debido proceso y a la seguridad social, ordenando a Colpensiones, proceda a pronunciarse en la forma que considere legal respecto del reclamo pensional por invalidez que fue elevado por el Sr. Miguel Ángel Roa, teniendo en cuenta la notificación de la calificación de pérdida de capacidad laboral que le fue remitida por ARL AXA COLPATRIA el pasado 19 de agosto de 2021 a través de correo electrónico, lo anterior en un término no mayor a 48 horas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo de tutela proferido el seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), por el por el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente en Juzgado Cincuenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: En su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor MIGUEL ÁNGEL ROA ABREU, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por las razones dadas en precedencia.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por conducto de su representante legal o el director de la Dirección de Prestaciones Económicas o quien haga sus veces, dentro de un término de 48 horas, se pronuncie sobre la solicitud de pensión por invalidez elevada por el señor MIGUEL ÁNGEL ROA ABREU, en la forma que considere legal, teniendo en cuenta la notificación de la calificación de pérdida de capacidad laboral que le hiciera ARL AXA COLPATRIA el pasado 19 de agosto de 2021.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes esta decisión en la forma más expedita.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



PILAR JIMÉNEZ ARDILA
JUEZ

jagi