

T-219-18

Sentencia T-219/18

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Proporciona firmeza y obliga al acatamiento de sentencias de tutela

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Triple identidad conlleva improcedencia

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Identidad de partes, hechos y pretensiones

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-La pretensión relativa al reconocimiento y pago de incapacidades del accionante ya había sido resuelta, de manera definitiva, en otro proceso de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada

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

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Sujetos de especial protección constitucional

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Protección nacional e internacional

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Alcance

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones iniciar los trámites para resolver de fondo solicitud pensional

Referencia: Expediente T-6.505.294

Acción de tutela instaurada por: David Rozo en contra de Positiva Compañía de Seguros S.A.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de las sentencias adoptadas en primera y segunda instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander respectivamente, mediante las cuales se estudió la posible vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna por parte de Positiva Compañía de Seguros S.A.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

El señor David Rozo actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela el día 11 de julio de 2017 en contra de Positiva Compañía de Seguros S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna e igualdad, debido a que la accionada (i) se niega a pagarle unas incapacidades médicas que asegura fueron prescritas para el periodo comprendido entre el 20 de abril de 2015 y el 13 de agosto de 2016 y, (ii) tampoco ha reconocido la pensión de invalidez a la cual considera que tiene derecho.

B. HECHOS RELEVANTES

1. El señor David Rozo[1] en la actualidad cuenta con 56 años[2], es analfabeta[3] y toda su vida se ha desempeñado en el oficio de minero[4].
2. El día 31 de agosto de 2009, el señor Rozo sufrió un accidente laboral, el cual fue reportado a la ARL Positiva en debida forma. Entidad que le brindó la atención médica requerida[5].
3. El 16 de junio de 2014, Positiva Compañía de Seguros S.A. calificó al accionante con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral correspondiente al 57.93% por enfermedad

común. Dictamen que no fue objetado por ninguna de las partes, motivo por el cual quedó en firme[6].

3. De manera posterior, el 4 de agosto de 2016, el galeno Víctor Enrique Antolínez prescribió al señor Rozo incapacidades retroactivas para distintos periodos anteriores, todos comprendidos entre el 20 de abril de 2015 y el 13 de agosto de 2016[7].

4. El señor David Rozo radicó ante Positiva Compañía de Seguros S.A. las incapacidades antes citadas, empero estas no han sido reconocidas por la entidad debido a que (i) fueron emitidas con posterioridad a la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral y Positiva alega que, por ello, el pago debería corresponder a la EPS y, (ii) no fueron prescritas por un profesional de la salud adscrito a esa ARL[8].

5. Igualmente, el accionante refiere que desde el mes de agosto de 2016 no le han sido expedidas más incapacidades, ni le han reconocido pensión alguna, pese a estar calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%[9].

6. El día 15 de febrero de 2017 se llevó a cabo una reunión en el Ministerio de Trabajo en la que Colpensiones se comprometió a realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante, en tanto que la ARL nunca le notificó la calificación realizada por esa entidad y Positiva Compañía de Seguros S.A. se obligó a revisar lo relativo al pago de incapacidades y a emitir una decisión sobre si debían o no ser canceladas[10].

7. Por último, el día 13 de julio de 2017 en diligencia de ampliación de tutela, el señor David Rozo refirió que, además de lo anterior, ninguna entidad le ha reconocido la pensión de invalidez a la que tiene derecho en virtud del porcentaje de pérdida de capacidad laboral asignado.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Mediante Auto del 13 de julio de 2017, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta avocó conocimiento de la acción de tutela interpuesta por el señor David Rozo en contra de Positiva Compañía de Seguros S.A. y ordenó de manera oficiosa la vinculación de la EPS Cafesalud y de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Cafesalud EPS[11]

Debidamente notificado de la vinculación en el proceso de tutela de la referencia, la EPS Cafesalud procedió a contestar a través de oficio del 17 de julio de 2017 de la siguiente manera:

La entidad vinculada indicó que, revisada su base de datos, el señor David Rozo estuvo afiliado a esa entidad en calidad de cotizante independiente desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 15 de junio de 2016, tiempo durante el cual se le prestaron todos los servicios médicos requeridos.

De igual forma, solicitó su desvinculación del proceso de tutela manifestando que, tratándose de un accidente laboral, a quien le corresponde reconocer el pago de las incapacidades es la ARL de acuerdo con la normatividad laboral.

Positiva Compañía de Seguros S.A.[12]

Mediante contestación aportada al proceso de tutela, Positiva Compañía de Seguros S.A. solicitó al juez de primera instancia declarar improcedente la acción de tutela.

En primer lugar, la entidad accionada informó que, en efecto, el 31 de agosto de 2009 fue reportado un accidente laboral, por lo que esa entidad calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante, asignándole un porcentaje de 57.93% por enfermedad de origen común. Lo anterior, mediante dictamen número 888785 del 16 de junio de 2014.

En ese sentido, la ARL Positiva refiere que el señor Rozo se hizo acreedor al reconocimiento de la pensión de invalidez y que, por ello, es competencia del fondo de pensiones que, en este caso es Colpensiones, proceder a estudiar la posibilidad de reconocer y pagar dicha prestación económica. Asimismo, informó que, en razón de lo anterior, perdió competencia para pagar incapacidades, pues estas han sido emitidas con posterioridad al dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En segundo lugar, Positiva Compañía de Seguros S.A. puso de presente que el señor Rozo ya había interpuesto una acción de tutela por los mismos hechos ante el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, autoridad judicial que, en sentencia del 11 de octubre de 2016, decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados, argumentando que no era posible reconocer el pago de las incapacidades prescritas en el

periodo comprendido entre el 20 de abril de 2015 y el 13 de agosto de 2016, como quiera que, de acuerdo con el dictamen de pérdida de capacidad laboral, el accionante era acreedor de una pensión de invalidez por enfermedad común[13].

Colpensiones[14]

A través de oficio del 18 de julio de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones procedió a solicitar que la acción de tutela de la referencia sea declarada improcedente.

Colpensiones manifestó que, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 776 de 2002, el parágrafo 4 del artículo 6 del Decreto Reglamentario 2663 de 2001 y el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 el pago de las incapacidades de origen laboral corresponden a la administradora de esos riesgos, hasta tanto el trabajador se reincorpore a su labor.

Por último, comentó que en todo caso, la acción de tutela es un medio de defensa subsidiario y que, en ese sentido, el señor David Rozo cuenta con mecanismos de defensa ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por lo que no se cumple con uno de los presupuestos de procedencia del amparo constitucional.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta[15]

El 26 de julio de 2017, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta decidió denegar el amparo respecto de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna e igualdad. Empero, tuteló el derecho al debido proceso. El a quo consideró que, respecto de la pretensión del pago de incapacidades existe cosa juzgada constitucional, como quiera que con anterioridad, el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta ya se había pronunciado sobre el problema jurídico puesto en su conocimiento, considerando que no existía vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Asimismo, el fallador manifestó acerca de la pretensión relativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, que Positiva Compañía de Seguros S.A. vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor David Rozo, en atención a que no notificó en debida forma el dictamen de pérdida de capacidad laboral que asignó el porcentaje de 57.93% por enfermedad de origen común a Colpensiones, administradora de pensiones a la

cual se encuentra afiliado el accionante.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a Positiva Compañía de Seguros S.A. notificar a Colpensiones el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido el 16 de junio de 2014.

Segunda instancia: Tribunal Administrativo de Norte de Santander[16]

Debidamente impugnada la decisión de primera instancia, por parte del señor David Rozo y de Positiva Compañía de Seguros S.A., el Tribunal Administrativo de Norte de Santander procedió, el día 31 de agosto de 2017, a fallar en segunda instancia el proceso de tutela de la referencia.

El ad quem decidió confirmar la decisión de primera instancia. Al respecto, refirió que el a quo había llegado a la conclusión correcta, en el sentido que, respecto del pago de las incapacidades, había operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, como quiera que un juez de tutela ya se había pronunciado sobre las mismas pretensiones. De igual manera, manifestó que, pese a que Positiva Compañía de Seguros S.A. sí notificó a Colpensiones el dictamen de pérdida de capacidad laboral cuando éste fue emitido, lo hizo con la finalidad de que tanto esa entidad, como la EPS, pudieran hacer ejercicio de los recursos administrativos a que hubiese lugar, por lo que una vez en firme, esa ARL debió haberlo notificarlo nuevamente a Colpensiones.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS APORTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Auto de pruebas del 8 de febrero de 2018[17]

El día 8 de febrero de 2018, el Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y con el ánimo de obtener los elementos de juicio necesarios para adoptar una mejor decisión, resolvió mediante auto decretar la práctica de pruebas[18]. Para ello, ofició a (i) la Cooperativa de Mineros Presidente PCTA a la que vinculó al proceso; (ii) al señor David Rozo; (iii) a Colpensiones y, (iv) a Positiva Compañía de Seguros, para que dentro de los tres días siguientes al recibo de la providencia procedieran a ampliar la información que suministraron dentro de la acción de tutela.

Particularmente, se formularon las siguientes preguntas:

“(…)

PRIMERO: Por Secretaría General de esta corporación, VINCULAR a la acción de tutela número T- 6.505.294 a la empresa Mineros Presidente PCTA, identificada con Nit 900113642, para que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, ejerza el derecho que le confiere la Ley en estos eventos. Córrasele TRASLADO para que dentro del término no superior a TRES (3) DÍAS contabilizado a partir de la NOTIFICACIÓN, exprese lo que considere pertinente y controvierta las pruebas acopiadas.

Así mismo se le solicita que proceda a informar:

(i) ¿Cómo inició su relación laboral con el señor David Rozo identificado con cédula de ciudadanía No. 91.215.368 expedida en Bucaramanga, refiriendo fechas de vinculación y desvinculación, labor desempeñada por el actor, modalidad de contratación, cuál era el monto acordado como salario y cómo se pagaba, a qué entidades del Sistema General de Seguridad Social en salud y pensiones estaba afiliado y qué descuentos se hacían por concepto de cotizaciones al mismo sistema?

(ii) ¿Tiene conocimiento desde el punto de vista de medicina laboral, si el señor David Rozo, presentó incapacidades, reportes, novedades, accidentes de trabajo y observaciones durante la vigencia de su contratación? En caso afirmativo referir fechas exactas.

(iii) Explique específicamente ¿Qué accidentes de trabajo fueron reportados desde la empresa a la ARL Positiva Compañía de Seguros?

(...).

SEGUNDO: Por Secretaría General de esta corporación, OFÍCIESE al señor David Rozo, para que dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, complemente la información suministrada en la acción de tutela y exprese lo que considere pertinente. De esta manera, se le solicita al accionante que proceda a informar:

(i) ¿Cuáles son sus ingresos y gastos mensuales y a cuánto ascienden? Para el

efecto, se sirva aportar las pruebas que acrediten su dicho.

(ii) ¿De dónde obtiene dichos ingresos?

(iii) En el caso de no contar con un ingreso fijo. Explique a esta Corte, ¿Cómo solventa sus gastos mensuales de sostenimiento?

(iv) ¿Quiénes integran su grupo familiar, qué edad tiene cada uno, qué actividades realizan y de ellos, quiénes se encuentran a su cargo?

(v) ¿Cuál es su estado actual de salud? Si lo estima pertinente aporte copia de la historia clínica o cualquier otro documento que soporte su respuesta.

(vi) Explique a este despacho ¿Para quién trabajó durante los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017?

(vii) Teniendo en cuenta que en la página web de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres – Fosyga, reporta una afiliación en el régimen contributivo a Cafesalud E.P.S., hoy Medimas E.P.S., precise ¿Por qué cotizó como trabajador independiente en el sistema de seguridad social en salud durante los años 2015 al 2017? y ¿Para quién trabajaba en aquella época y bajo qué modalidad? ¿Contrato laboral o de prestación de servicios?

(...)

TERCERO: Por Secretaría General de esta corporación, OFÍCIESE a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, exprese lo que considere pertinente. De esta manera, se le solicita que proceda a informar:

(i) Si el señor David Roza identificado con cédula de ciudadanía No.91.215.368 expedida en Bucaramanga, presentó cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, teniendo en cuenta que en la página web del Registro Único de Información – RUAF se constata la afiliación a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

desde el año de 1986.

(ii) Aporte historia laboral del señor David Rozo identificado con cédula de ciudadanía No. 91.215.368 expedida en Bucaramanga.

(iii) ¿Qué trámites ha desarrollado la ARL Positiva Compañía de Seguros y el señor David Rozo para cobrar ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la pensión de invalidez? en caso afirmativo:

a. ¿En qué fechas se efectuaron las solicitudes?

b. ¿En qué estado se encuentran las mismas?

(...)”

Como respuesta de lo anterior, el día 5 de marzo de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional puso en conocimiento del Magistrado sustanciador que, durante el término establecido, se recibieron: (i) escrito de febrero de 2018, suscrito por la señora Olga Lucía Moreno, liquidadora de la Cooperativa de Mineros Presidente, (ii) escritos del 21 de febrero de 2018 y el 20 de febrero de 2018 firmados por el señor David Rozo y, (iii) oficio del 23 de febrero de 2018 proferido por Colpensiones.

Mineros Presidente Cooperativa de Trabajo Asociado en Liquidación[19]

Olga Lucía Moreno Cortés, actuando como liquidadora de la Cooperativa de Trabajo Asociado Mineros Presidente, en liquidación, informó al Magistrado sustanciador lo siguiente:

En primer lugar, manifestó que el señor David Rozo, en efecto, estuvo vinculado a esa cooperativa de trabajo asociado en dicha calidad desde el 1 de enero de 2007 hasta el 7 de febrero de 2009 desempeñándose como minero, función por la cual recibía un pago por compensación y estaban aseguradas todas las contingencias previstas para la seguridad social.

De igual forma, la señora Moreno Cortés, en su escrito comentó que el accionante presentó incapacidades en diferentes periodos durante los años 2007 y 2008, las cuales fueron

canceladas en su totalidad. Además, indicó que no obran en sus archivos registros de accidentes laborales.

David Rozo[20]

Mediante escrito del 20 de febrero de 2018, el señor David Rozo procedió a contestar las preguntas formuladas en el auto de pruebas. En ese sentido, informó que desde el año 2009 no ha podido desempeñar su labor como minero, como quiera que su salud se ha deteriorado por cuenta de las diferentes patologías que padece (túnel del carpo, hernias discales, artrosis de rodilla, entre otras).

Adicionalmente, comentó que su núcleo familiar está compuesto por él y su madre, una mujer de 85 años que depende económicamente de sus ingresos. Manifestó que sus gastos ascienden a la suma de \$700.000, monto que, cubría con la suma de dinero que le cancelaba Positiva Compañía de Seguros S.A por concepto de incapacidades, pero que actualmente, solventa gracias a la caridad de amigos y vecinos.

También refirió que, debido a que fue desvinculado del sistema de salud, tuvo que afiliarse en calidad de cotizante independiente.

Por último, mencionó que no ha interpuesto proceso judicial alguno por los mismos hechos puestos en consideración del juez constitucional y que, en ese sentido, la única autoridad que ha tenido conocimiento de ellos es el Ministerio de Trabajo.

Colpensiones[21]

Colpensiones, mediante oficio del 26 de febrero de 2018 procedió a contestar los interrogantes planteados por esta Sala en el auto de pruebas. Al respecto informó que: (i) el señor David Rozo se encuentra afiliado a esa entidad desde el 30 de octubre de 1979 y en la actualidad cuenta con aproximadamente 450 semanas cotizadas[22]; (ii) revisadas sus bases de datos, no encontraron radicación de solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez interpuesta por el accionante.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del Auto del 15 de diciembre de 2017, expedido por la Sala Número Doce de Selección de esta corporación, que ordenó la revisión del presente caso[23].

2. En atención a que el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, jueces de tutela de primera y segunda instancia respectivamente consideraron que, respecto de la pretensión relativa al pago de las incapacidades se presentaba cosa juzgada constitucional, es necesario que la Sala Cuarta de Revisión establezca si, en este caso, se acreditan o no los presupuestos para que se configure ese fenómeno.

Existencia de cosa juzgada constitucional – Reiteración de jurisprudencia

3. De conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de 1991 “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Sobre el particular, la jurisprudencia ha considerado que, en el marco del control concreto, las acciones de tutela también están sometidas a los parámetros de la cosa juzgada, puesto que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello no sean reabiertas y, por lo tanto, evitar que se afecte el principio de seguridad jurídica[24]. Precisamente, una sentencia proferida en proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección[25].

4. Con fundamento en lo anterior, en la jurisprudencia de esta Corte se han identificado tres características que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada. En efecto, es necesario que “(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el

mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”[26].

5. Los tres elementos finales que han sido descritos en el párrafo inmediatamente anterior, son aquellos que, tradicionalmente han definido la cosa juzgada. En efecto, en la sentencia C-774 de 2001, esta Corte se refirió respecto de cada uno de la siguiente manera:

La identidad de objeto implica que ambas demandas deben versar sobre las mismas pretensiones, en otras palabras “cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”.

La identidad de causa implica que, tanto el proceso que ya hizo tránsito a cosa juzgada, como la nueva demanda, deben contener los mismos fundamentos fácticos sustentando la pretensión. Lo anterior implica que cuando el segundo proceso tiene nuevos hechos o elementos, el juez puede pronunciarse únicamente respecto de estos últimos.

Por último, la identidad de partes, hace referencia a que “al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada”.

6. Frente a lo anterior, esta corporación ha considerado que algunas variaciones en las partes, los hechos o las pretensiones entre el proceso que hizo tránsito a cosa juzgada y la nueva demanda, no necesariamente conducen a concluir que no existe cosa juzgada, sino que se trata de un examen más profundo, que no se basta con la coincidencia formal sino con una verificación de la coincidencia material entre los dos procesos, a pesar de las pequeñas diferencias. Así, en la reciente sentencia T-427 de 2017, la Sala Tercera de Revisión concluyó que “algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite.

Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente”[27].

7. Ahora bien, concluir que existe cosa juzgada en el asunto, no necesariamente lleva a sostener que existe temeridad en el accionante, ya que la cosa juzgada es un juicio objetivo, mientras que la temeridad, como reproche, es subjetivo. Esta Corte ha considerado que para que se configure la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes, causa y de objeto antes reseñada, que no exista justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe del accionante, actuaciones no cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, al tratarse de una forma de abuso del derecho.

Precisamente, en desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha considerado que una actuación es temeraria cuando: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”[28].

En conclusión, para que se presente el fenómeno de cosa juzgada, es necesario que se presente la triple identidad antes mencionada (causa, objeto y partes) y que el proceso de tutela anterior surta el trámite de selección ante esta Corte.

La pretensión relativa al reconocimiento y pago de incapacidades del señor David Rozo ya había sido resuelta, de manera definitiva, en otro proceso de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada – verificación de requisitos jurisprudenciales

8. La Sala advierte que el señor David Rozo interpuso la acción de tutela que, actualmente se encuentra bajo revisión de esta Corte, con dos pretensiones: La primera, relativa al reconocimiento y pago de unas incapacidades médicas prescritas para el periodo comprendido entre el 20 de abril de 2015 y el 13 de agosto de 2016 y, una segunda, que

corresponde al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

En la contestación de la tutela, Positiva Compañía de Seguros S.A. puso en conocimiento del fallador de primera instancia que el señor Rozo ya había interpuesto un amparo por los mismos hechos y con las mismas pretensiones ante el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, autoridad judicial que, mediante sentencia del 11 de octubre de 2016, decidió no conceder la protección de los derechos fundamentales invocados. Así, la entidad accionada insistió en que se configuraban cosa juzgada y temeridad.

Respecto de lo anterior, se pronunciaron el a quo y el ad quem en sentencias del 26 de julio de 2017 y 31 de agosto de 2017 respectivamente, a través de las cuales arribaron a la conclusión de que se presentaba cosa juzgada respecto del pago de las incapacidades, como quiera que existía identidad de causa, objeto y partes.

Así las cosas, pasa la Sala Cuarta de Revisión a verificar si, respecto de la pretensión relativa al pago de incapacidades, se configuraron los fenómenos de cosa juzgada y, eventualmente, de la temeridad:

Identidad de partes

De la copia de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta se advierte que ese proceso de tutela fue iniciado por el señor David Rozo en contra de Positiva Compañía de Seguros S.A., con vinculación de Colpensiones y Cafesalud EPS[29], partes procesales que coinciden con la acción de tutela que se encuentra bajo revisión[30].

Identidad de causa

Al respecto, esta Sala evidencia que los hechos que fundamentaron la pretensión de la acción de tutela tramitada ante el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, hacen referencia a que Positiva Compañía de Seguros S.A. no ha cancelado al accionante unas incapacidades prescritas. En efecto, en esa oportunidad, el señor Rozo comentó que “sufrió un accidente de trabajo, el cual fue calificado de origen profesional, motivo por el cual solicitó a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. le cancelarán las incapacidades que le adeudan, sin embargo a la fecha no le han pagado”[31].

El fundamento fáctico anterior coincide, en parte, con el presentado en la acción de tutela bajo revisión, como quiera que, inicialmente, el accionante únicamente hizo referencia al pago de las incapacidades prescritas, pues en diligencia judicial posterior, amplió sus pretensiones solicitando, además, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Pese a ello, se advierten dos grandes coincidencias en los hechos presentados en ambas acciones de tutela: (i) el accidente laboral sufrido y su posterior calificación y (ii) la existencia de unas incapacidades prescritas para el periodo 20 de abril de 2015 al 13 de agosto de 2016 que no han sido pagadas por parte de la ARL Positiva[32].

Identidad de objeto

Ahora bien, se advierte que, en diligencia de ampliación de tutela llevada a cabo el 13 de julio de 2017, el accionante solicitó, además, el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

Conclusión

9. El Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta decidió, mediante sentencia del 11 de octubre de 2016, no amparar los derechos fundamentales invocados. Al respecto, consideró que, en tanto que el señor David Roza, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez no se podía acceder a la pretensión relativa a la cancelación de las incapacidades médicas para ese momento prescritas.

En atención a que, respecto de la pretensión relativa al pago de las incapacidades prescritas para el periodo comprendido entre el 20 de abril de 2015 hasta el 13 de agosto de 2016 (i) ya se había presentado una acción de tutela previa, en la que el juez constitucional decidió denegar el amparo, como se reseñó anteriormente y, (ii) se presenta la triple identidad (de partes, de objeto y de causa), esta Sala concuerda con la posición esgrimida por los jueces de instancia, en el sentido de que, existe cosa juzgada constitucional, como quiera que el primer proceso de tutela surtió el proceso de selección ante esta Corte y no resultó escogido para revisión.

10. Ahora bien, esta Sala advierte que respecto de la pretensión sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez no existe cosa juzgada, como quiera que se trata de una petición que no había sido puesta en conocimiento de un juez de tutela

previamente. Debido a ello, esta Sala de Revisión es competente para proceder con el análisis respecto de esa solicitud.

Por último, es necesario poner de presente que en este caso no se evidencia la configuración de la temeridad por parte del accionante, en tanto que, del material probatorio que obra en el expediente y del aportado en sede de revisión, no es posible considerar que el señor David Rozo actuó de mala fe o con dolo, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una persona analfabeta, que actúa a nombre propio[35].

B. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

11. De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Así las cosas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional procederá a realizar un análisis sobre (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la inmediatez y, por último, (iii) la subsidiariedad.

12. Legitimación por activa: El artículo 86 de la Constitución Política[36] establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

Si bien el titular de los derechos fundamentales es a quien, en principio, le corresponde interponer el amparo constitucional, lo cierto es que es posible que un tercero acuda ante el juez constitucional. En efecto, el artículo 10[37] del Decreto 2591 de 1991[38] establece que la acción de tutela también puede ser interpuesta por el representante de la persona que ha visto vulneradas sus prerrogativas, por otra persona que agencie oficiosamente los derechos del titular ante la imposibilidad de este último de acudir por sí mismo al amparo o por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En el caso concreto, se advierte que el señor David Rozo interpone acción de tutela en nombre propio, alegando la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna e igualdad. En ese sentido, en el proceso de tutela se acredita el requisito de legitimación en la causa por activa.

13. Legitimación por pasiva: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991[39] establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto, particularmente, las hipótesis se encuentran plasmadas en el artículo 42[40].

En ese sentido, la acción de tutela se dirige en contra de Positiva Compañía de Seguros S.A., Colpensiones y Cafesalud EPS, que son entidades que administran recursos provenientes de la seguridad social y que prestan este servicio público, motivo por el cual, están legitimadas en la causa por pasiva dentro de la presente acción de tutela, de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

14. Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corte. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción en improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Sobre el particular, esta Sala advierte que el día 15 de febrero de 2017, se realizó una reunión en la que Positiva Compañía de Seguros S.A. y Colpensiones se comprometieron a revisar (i) las incapacidades radicadas por el accionante, con la finalidad de emitir un concepto definitivo sobre su pago y (ii) si el accionante tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión de invalidez. La acción de tutela que hoy se revisa, fue interpuesta el día 11 de julio de 2017. Es decir que, entre la fecha de la última actuación administrativa y la interposición del amparo, transcurrieron 4 meses y 26 días, lapso que, de conformidad con la jurisprudencia, es oportuno.

15. Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia[41] y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de

protección definitiva: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[42].

16. Como se dijo en párrafos anteriores, la acción de tutela es un mecanismo dispuesto en la Constitución (Art. 86) con el fin de obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando el accionante no disponga de otros instrumentos judiciales de defensa, o cuando existiendo, estos no sean idóneos o eficaces. De lo anterior se desprende que el amparo constitucional es residual y subsidiario a los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico y, en esa medida, en casos como el que es objeto de revisión, cuando la pretensión versa sobre el reconocimiento de derechos de índole prestacional, como es el caso de la pensión de vejez, la tutela, en principio no es procedente, habida cuenta de que para ese fin existen acciones establecidas ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social.

17. Empero, esta corporación, a través de su jurisprudencia, ha ajustado dicho principio a los valores y reglas consignadas en la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, señalando que existen algunos eventos en los cuales es posible que el juez constitucional pueda resolver de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de un derecho pensional. Es decir que, en cada caso, corresponde al fallador examinar sus particularidades, puesto que esta prestación podría convertirse en el único medio que tienen las personas para garantizar para sí mismos un mínimo vital y, en esa medida, una vida digna[43].

18. En la reciente sentencia SU-355 de 2015, esta Corte unificó su postura respecto del requisito de subsidiariedad[44] y así estableció que este principio responde a las reglas de (i) exclusión de procedencia y (ii) procedencia transitoria.

A partir de estas reglas es necesario determinar, (i) si existe un medio de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico y no existe riesgo de configuración de un perjuicio

irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando no existen mecanismos de defensa idóneos y eficaces para resolver el asunto puesto a consideración, la tutela será procedente de manera definitiva; y (iii) de manera excepcional, cuando la persona disponga de medios de defensa idóneos y eficaces, pero existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable[45], el amparo será procedente de manera transitoria con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante[46]. Lo anterior, implica que la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa no pueden ser valoradas en abstracto por parte del juez constitucional, sino que por el contrario, el fallador debe determinar si, de acuerdo con las condiciones particulares del accionante, dicho medio le permite ejercer la defensa de los derechos que considera vulnerados de manera oportuna y eficaz.

19. En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera pacífica una serie de reglas que permiten evaluar si, en los casos en los que se solicita el reconocimiento y pago de una pensión, el medio es idóneo y eficaz para ejercer la defensa material de los derechos, de conformidad con las particularidades del caso concreto[47]. Así, el juez constitucional deberá valorar (i) la edad del accionante, puesto que las personas de la tercera edad y los menores son, en principio, sujetos de especial protección constitucional; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas en las cuales se encuentra; (v) que se haya agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el reconocimiento del derecho; (vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y la interposición del amparo constitucional; (vii) su grado de formación escolar y el posible conocimiento que tenga acerca de la defensa de sus derechos y, por último, (viii) que tenga cierto nivel de convicción sobre la titularidad de los derechos reclamados.

20. Frente al caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, se advierte que tanto el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, como el Tribunal Administrativo de Norte de Santander decidieron declarar procedente de la acción de tutela interpuesta por el accionante, aunque solamente respecto de la pretensión relativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Sobre el particular, esta Sala considera que, en efecto, la acción de tutela interpuesta por el señor David Rozo acredita el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad y, en ese

orden de ideas, es procedente. Lo anterior, como quiera que, de conformidad con el material probatorio que obra en el expediente y de las pruebas obtenidas en sede de revisión es posible advertir que el señor David Rozo (i) es una persona en situación de discapacidad, como quiera que fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%[48], (ii) es una persona analfabeta[49] y, (iii) se encuentra en una difícil situación económica, además de tener a su cargo a su señora madre, quien es una mujer de 85 años.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

21. En esta oportunidad corresponde a la Sala responder el siguiente problema jurídico: ¿Vulneran Positiva Compañía de Seguros S.A., Colpensiones y EPS Cafesalud los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna, igualdad y debido proceso del señor David Rozo al no haberse pronunciado respecto del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez?

22. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a: (i) las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional; (ii) el derecho a la pensión de invalidez y sus requisitos sustanciales y formales y, (iii) se resolverá acerca de la vulneración de los derechos fundamentales del señor David Rozo.

D. LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD SON SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

23. El artículo 13 de la Constitución de 1991 estableció el deber del Estado de proveer condiciones reales y efectivas de igualdad para grupos poblacionales discriminados o marginados, dadas sus condiciones económicas, físicas o mentales[50]. Es por ello que, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas de carácter afirmativo en favor estos grupos.

24. En igual sentido, la comunidad internacional a través de diferentes instrumentos, ha instado a los Estados a proteger y garantizar los derechos de las personas en situación de discapacidad, de tal manera que, puedan hacer efectivos sus derechos humanos. Respecto de lo anterior, es posible citar, entre otras, (i) “La Declaración de los Derechos de los Impedidos”, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1975[51],

(ii) la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad[52] y, (iii) la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[53].

Precisamente, en los numerales 1 y 2 del artículo 28 de la última, se consagraron los derechos mínimos que deben garantizarse a las personas en situación de discapacidad para garantizar el adecuado desarrollo de su proyecto de vida :

“Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

(...)

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.” (subrayas por fuera del texto)

25. En desarrollo de lo anterior, el legislador ha proferido, distintas normas con el fin de garantizar la igualdad de los discapacitados y proscribir cualquier forma de discriminación en su contra. Entre ellas (i) la Ley 324 de 1996, a través de la cual se garantiza la protección de la población “sorda”; (ii) la Ley 361 de 1997[54], norma en la cual se consignaron medidas para garantizar a la población discapacitada el efectivo ejercicio de los derechos a la educación, transporte, trabajo, libertad de locomoción, entre otros; (iv) la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

26. En igual sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que “las obligaciones del Estado Colombiano para con los discapacitados no solo surgen de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino en general de las manifestaciones de voluntad de la comunidad internacional con respecto del reconocimiento de sus derechos humanos y de su dignidad humana, principios que además de regir el orden público internacional, son pilares fundamentales de la constitucionalidad colombiana”[55] y ha establecido que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional[56], en atención a que se trata de un grupo de la población vulnerable que, además, tradicionalmente ha sido marginado dentro de la sociedad.

E. EL DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

27. La seguridad social es “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”[57], pero al mismo tiempo, se trata de una prerrogativa irrenunciable e imprescriptible que garantiza un ingreso mínimo a aquellas personas que, debido a la ocurrencia de una contingencia, no pueden seguir activas laboralmente.

28. En desarrollo de lo anterior, el derecho a la seguridad social requiere un sistema que contenga (i) la infraestructura necesaria, es decir, instituciones que administren los recursos y procedimientos ineludibles para su impulso y, (ii) un mecanismo que asegure la provisión de fondos y, por tanto, la sostenibilidad fiscal del sistema. En ese último punto, es importante la labor que cumple el Estado, puesto que es el encargado de promover las condiciones para que todas las personas puedan gozar adecuadamente del derecho a la seguridad social.

29. Con el fin de hacer efectivo el mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993[58], norma que además de organizar el Sistema General de Seguridad Social, estableció las contingencias a asegurar, los destinatarios de la misma y sus respectivas excepciones. En ese sentido, la imposibilidad de continuar trabajando debido a la pérdida total o parcial de la capacidad laboral es una de las eventualidades que protege el derecho a la seguridad social a través de la pensión de invalidez, cuyo fin es garantizar a

esa persona que vio disminuida su capacidad para trabajar debido a una enfermedad común o a un accidente, un ingreso que le permita solventar todas sus necesidades básicas, así como las de las personas que se encuentren a su cargo.

30. Los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fueron modificados por la Ley 860 de 2003[59] consignan el concepto de estado de invalidez y los requisitos para acceder a la citada prestación de la siguiente manera:

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

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. 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.”

31. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por el Decreto 19 de 2012[60], establece que corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, a las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, 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, calificar el grado de invalidez, el origen de estas contingencias y su fecha de estructuración. De la misma manera, la norma consagra que, en caso de inconformidad, el interesado podrá solicitar que su dictamen sea remitido a la Junta Regional de Calificación de la Invalidez, decisión que será apelable ante la Junta Nacional.

La calificación de la pérdida de capacidad laboral, el origen de la contingencia y su fecha de estructuración deberá hacerse de acuerdo con el manual que, para esos efectos, expidió el Gobierno Nacional. En un primer momento, dichos lineamientos fueron plasmados en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, norma derogada por el Decreto 1507 de 2014[61], actualmente vigente.

Una vez el dictamen de pérdida de capacidad laboral es proferido por alguna de las entidades antes reseñadas, ésta tiene el deber de notificar personalmente a la persona a la cual se le calificó su pérdida de capacidad laboral, así como a los interesados para que estos ejerzan los recursos con los que cuenta[62]. En efecto, esta Corte ha considerado que, de lo contrario, se podría estar vulnerando el derecho al debido proceso administrativo. Lo anterior, como quiera que el citado dictamen de pérdida de capacidad laboral se traduce en un acto que, además, produce unos efectos jurídicos específicos, pues permite el acceso a la pensión de invalidez[63].

F. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. VULNERÓ EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

32. En el caso bajo consideración, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional considera que Positiva Compañía de Seguros S.A. vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor David Rozo:

De conformidad con el capítulo denominado el derecho a pensión de invalidez, es posible extraer que (i) la pensión de invalidez es un ingreso cuya finalidad es garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones de dignidad del trabajador que, por virtud de una pérdida de capacidad laboral, ya no puede trabajar, (ii) la pérdida de capacidad laboral podrá ser evaluada por las EPS, la Administradora de Fondos de Pensiones y las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, entidades que una vez profieran el dictamen deberán notificarlo en debida forma a cada uno de los interesados, (iii) para hacerse acreedor de la pensión de invalidez se requiere la calificación del 50% o más de pérdida de capacidad laboral y haber cotizado un mínimo de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, si se trata de una persona mayor de 20 años.

33. Lo primero que advierte la Sala Cuarta de Revisión es que, debido a que el señor David Rozo sufrió un accidente laboral, la ARL fue la encargada de calificar su pérdida de capacidad para trabajar. Así mediante dictamen del 16 de junio de 2014, conceptuó que el

porcentaje de disminución de capacidad laboral del accionante era del 57.93% por enfermedad común[64]. Sin embargo y, pese a haber remitido oficio a la empresa en la que laboraba el señor Rozo en el que constaba la calificación de pérdida de capacidad laboral, no consta en el expediente que dicha situación haya sido puesta en conocimiento de la EPS y de Colpensiones, en tanto que no hay recibidos de esas entidades, en los que se pruebe la debida notificación del citado dictamen[65].

Por lo anterior, los jueces de primera y segunda instancia decidieron tutelar el derecho al debido proceso, al considerar que, ante la indebida notificación del dictamen, el accionante no pudo controvertir adecuadamente dicho concepto y no ha podido obtener un pronunciamiento respecto de su derecho pensional. Sobre el particular, concuerda la Sala Cuarta de Revisión con la determinación de los jueces de instancia, pues de las reglas reiteradas en los acápites teóricos de esta providencia, es posible considerar que, en efecto, el dictamen de pérdida de capacidad laboral debió ser notificado en debida forma adjuntando copia completa del citado acto a todos los interesados, con la finalidad de que estos puedan ejercer el derecho de contradicción.

34. En ese sentido, se ordenará a Positiva Compañía de Seguros S.A. que dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a notificar en debida forma a todos los interesados, incluyendo a Colpensiones, del dictamen de pérdida de capacidad laboral número 503581 del 16 de junio de 2014, adjuntando copia del mismo.

35. En segundo lugar, esta Sala de Revisión encuentra que, pese a que el señor David Rozo solicitó la tutela de su derecho fundamental a la seguridad social y, en ese orden de ideas, pidió el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, esta prestación no ha sido solicitada ante ninguna entidad, por lo que no existe conducta vulneradora respecto de esa situación[66].

Sin embargo y, en atención a las condiciones de vulnerabilidad (discapacidad y analfabetismo) en las que se encuentra el accionante, la Sala Cuarta de Revisión estima que esta tutela debe ser considerada como una solicitud formal de reconocimiento y pago del derecho pensional y, por esa razón, pese a que no accederá al amparo del derecho fundamental a la seguridad social, le ordenará a Colpensiones que, una vez le sea notificado

el dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte de Positiva Compañía de Seguros S.A., proceda a iniciar los trámites tendientes a resolver de fondo la solicitud pensional del señor David Roza, trámite que, en todo caso, no podrá superar los 15 días hábiles.

36. Como consecuencia de lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión confirmará las decisiones proferidas en primera y segunda instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y, por consiguiente, (i) declarará la cosa juzgada respecto de la pretensión relativa al pago de las incapacidades y (ii) tutelaré el derecho al debido proceso.

37.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

38. La Sala Cuarta conoció de la revisión de las sentencias de tutela proferidas respecto de la acción incoada por el señor David Roza, mediante la cual solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social e igualdad por parte de Positiva Compañía de Seguros S.A. ante la negativa de esa entidad de (i) pagarle unas incapacidades correspondientes al periodo 20 de abril de 2015 al 13 de agosto de 2016 y (ii) reconocerle y pagarle la pensión de invalidez.

Respecto de la pretensión relativa al pago de incapacidades, esta Sala consideró que se presentaba cosa juzgada constitucional, por cuanto el accionante ya había solicitado lo mismo mediante otra acción de tutela fallada el 11 de octubre de 2016 por el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta. Sobre el tema, se encontró que en ambas tutelas había identidad de (i) partes, (ii) causa y (iii) objeto.

Debido a lo anterior, a la Sala le correspondió resolver si Positiva Compañía de Seguros S.A., Colpensiones y la EPS Cafesalud vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna, igualdad y debido proceso del señor David Roza, al no haberse pronunciado respecto del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observó la Sala lo siguiente:

Se vulnera el derecho fundamental al debido proceso cuando, en el marco de procedimiento

de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, no se notifica en debida forma el dictamen a los interesados.

Sobre la base de lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional concluyó que Positiva Compañía de Seguros S.A. vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor David Roza, al no haber notificado en debida forma el dictamen de pérdida de capacidad laboral para permitir el trámite correspondiente a la reclamación y reconocimiento de la pensión de invalidez. Como consecuencia de lo anterior, la Sala decidió confirmar las decisiones de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR las sentencias de primera y de segunda instancia proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander de fechas 26 de julio de 2017 y 31 de agosto de 2018, respectivamente.

Segundo.- ORDENAR a Positiva Compañía de Seguros S.A. que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, proceda a notificar en debida forma del dictamen de pérdida de capacidad laboral número 503581 del 16 de junio de 2014 a todos los interesados, incluyendo a Colpensiones.

Tercero.- ORDENAR a Colpensiones que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte de Positiva Compañía de Seguros S.A. proceda a iniciar los trámites para resolver de fondo la solicitud pensional del señor David Roza y lo mantenga informado respecto del procedimiento en curso y el estado del mismo.

Cuarto.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del Juzgado Cuarto

Administrativo Oral de Cúcuta –, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] De conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía, el nombre del accionante es David Rozo. Ver folio 4 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[2] De acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía, la cual obra en el folio 4 del cuaderno principal de la acción de tutela. De acuerdo con ella, el señor David Rozo nació el 25 de agosto de 1961 en Bucaramanga, Santander.

[3] De acuerdo con los hechos referidos en el escrito de tutela que obra en los folios 1-3 del cuaderno principal de la acción de tutela. Hecho que, además, no fue desvirtuado en el proceso.

[4] De acuerdo con los hechos referidos en el escrito de tutela que obra en los folios 1-3 del cuaderno principal de la acción de tutela. Hecho que, además, no fue desvirtuado dentro del proceso.

[5] De acuerdo con la manifestación del accionante realizada en el hecho 1 del escrito de tutela visible en folios 1-3 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[6] De conformidad con la copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Positiva visible en los folios 5-7 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[7] Copia de las incapacidades prescritas, de manera retroactiva, visible en los folios 36-40 de la acción de tutela.

[8] De acuerdo con los hechos descritos en el escrito de tutela y en la diligencia de ampliación de tutela rendida ante el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta el día 13 de julio de 2017, visible en el folio 29 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[9] Ibídem.

[10] De acuerdo con copia del acta de reunión número 1 suscrita en el Ministerio de Trabajo por Colpensiones, Positiva Compañía de Seguros S.A. y el accionante, la cual en folios 30-34 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[11] Ver contestación de Cafesalud EPS en los folios 64 a 68 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[12] Contestación y anexos de la acción de tutela proferida por Positiva Compañía de Seguros S.A. visible en folios 70-77 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[13] La copia de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta el 11 de octubre de 2016 obra en los folios 72-75 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[14] Contestación de Colpensiones visible en los folios 83-86 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[15] Sentencia de primera instancia visible en los folios 107-111 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[16] Sentencia de segunda instancia visible en folios 133-140 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[17] Los documentos recibidos por la Secretaría General de esta Corte fueron puestos a disposición de las partes y de los terceros con interés en el proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

[18] De acuerdo con el Auto del, proferido por el Magistrado sustanciador visible a folios 20-22 del cuaderno de revisión de la acción de tutela.

[19] Escrito visible en los folios 33-39 del cuaderno de revisión de la acción de tutela.

[20] Escrito visible en folios 42 y 43 del cuaderno de revisión de la acción de tutela.

[21] Escrito visible en folios 44-58 del cuaderno de revisión de la acción de tutela.

[22] En los folios 46 a 50 del cuaderno de revisión de la acción de tutela se encuentra visible la historia laboral expedida por Colpensiones del señor David Rozo.

[23] Auto notificado el 29 de enero de 2018.

[24] Ver Sentencia T-661/13, reiterada en las Sentencias T-001/16 y T-427/17.

[25] Constitución Política de 1991, artículo 241: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo, con tal fin cumplirá las siguientes funciones:

(...)

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.

[26] Corte Constitucional. Sentencias T-019/16 y T-427/17.

[27] Es necesario distinguir entre identidad formal e identidad material, entendiendo por lo primero una identidad e isomorfismo entre la acción de tutela anterior y la que actualmente se está revisando, lo cual implica que exista el mismo relato de hechos, las mismas pretensiones, los mismos fundamentos jurídicos y así sucesivamente. En cambio, la identidad material o sustancial reconoce que las acciones pueden tener expresiones distintas y redacciones diferentes, pero tienen la misma causa petendi, las mismas partes y

el mismo objeto, lo cual significa, por ejemplo, que si en la acción de tutela anterior se acciona a X, Y y Z y en una nueva tutela se acciona solo a X y Z, el juez debe analizar si, a pesar de no existir una identidad formal, existe una identidad material. Para esto, resulta necesario identificar correctamente la coincidencia de problemas jurídicos que plantea el asunto.

[28] Sentencia T-001/97, reiterada en la reciente sentencia T-411/17.

[29] Folios 72 -75 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[30] De conformidad con el escrito de tutela visible en los folios 1, 2 y 3 del cuaderno principal de la acción de tutela. Asimismo, en el folio 44 obra original del auto admisorio, mediante el cual se vinculó al proceso de tutela a Colpensiones y a Cafesalud EPS.

[31] Ver copia de la sentencia del 11 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta visible en folios 72-75 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[32] Ver hechos 1, 2, 3 y 4 del escrito de tutela visible en folios 1-3 del cuaderno principal de la acción de tutela. Asimismo, ver en folio 29 diligencia de ampliación de tutela.

[33] Ver folio 72 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[34] Ver folio 3 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[35] Ver folios 1, 2 y 3 del cuaderno principal de la acción de tutela. Asimismo, ver folios 42 y 43 del cuaderno de revisión.

[37] “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

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.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

[38] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[39] De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley”. CP, art 86º ; D 2591/91, art 1º.

[40] “Artículo 42.-Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.
2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.
3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución.
6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

[41] Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15, T-548/15 y T-317/15.

[42] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”.

[43] Sentencias T-200/11 y T- 165/16.

[44] Estas reglas fueron reiteradas en la sentencia SU-588/16.

[45] Esta corporación en su jurisprudencia ha desarrollado el concepto de riesgo de perjuicio irremediable y ha establecido que para su configuración se requiere la concurrencia de los elementos de gravedad, inminencia, urgencia e impostergabilidad. En cuanto a la gravedad, se ha determinado que esta sucede cuando la vulneración de los derechos fundamentales es mayúscula y ocasiona un menoscabo o detrimento de esa misma proporción; la inminencia ocurre cuando el daño está por suceder en un término de tiempo corto, por lo cual es necesario que el juez intervenga de inmediato; frente a la urgencia, se ha referido que se identifica con la necesidad apremiante de algo que resulta necesario y sin lo cual se ven amenazadas garantías constitucionales, lo que lleva a que una cosa se ejecute pronto para evitar el daño y, por último, respecto de la impostergabilidad se ha dicho que la misma se determina dependiendo de la urgencia y gravedad de la situación, por tanto si se

somete a la persona a agotar los mecanismos ordinarios, los mismos serán ineficaces.

[46] Sentencia T-308/16.

[47] Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la sentencia T-634/02 reiterada, entre otras, por las sentencias T-050/04, T-159/05 y T-079/16.

[48] De acuerdo con la copia del dictamen de calificación proferido por Positiva, el cual se encuentra visible en los folios 5-7 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[49] De acuerdo con lo manifestado por el accionante en los hechos de la acción de tutela. Aseveración que no fue controvertida por ninguna de las partes.

[50] Constitución Política de 1991, Artículo 13.

[51] De acuerdo con la Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975 el término “impedido” designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales. Debe recordarse que el término se usa en la presente sentencia con referencia a la Convención.

[52] Aprobada mediante la Ley 762 de 2002. Sentencia C-401/03.

[53] Aprobada mediante la Ley 1346 de 2009. Sentencia C-293/10.

[54] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.

[55] Sentencia C-410/01.

[56] Ver sentencias T-1197/01, C-640/09, C-804/09, T-030/10, T-014/12, T-362/12, C-671/14, T-192/14, T-039/15, T-094/16, entre otras.

[57] Constitución Política de 1991, Artículo 48.

[58] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

[59] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”.

[60] “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”

[61] “Por el cual se expide el manual único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional”

[62] “Artículo 142. Calificación del estado de invalidez. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

“Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. (...)

[63] Ver sentencias T-558/11 y SU-588/16.

[64] Copia del dictamen visible en los folios 5, 6 y 7 del cuaderno principal de la acción de tutela.

[65] Copia del oficio de notificación del dictamen, visible en el folio 127 del expediente principal de la acción de tutela.

[66] De acuerdo con la contestación emitida por la entidad visible en los folios 44 y 45 del cuaderno de revisión de la acción de tutela, mediante la cual indica que el señor David Rozo no se ha acercado ante esa entidad a solicitar el reconocimiento y pago de algún derecho pensional. En todo caso, esta afirmación no fue controvertida por el accionante, quien sólo indicó que ninguna entidad le ha reconocido su pensión.