Cartagena de Indias D. T. y C., dos (2) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Tutela
Radicado	13001-23-33-000-2022-00033-00
Accionante	José Luis Guerra López
Accionado	Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, Sura EPS y Colpensiones
Tema	Improcedencia de acción de tutela contra providencia judicial
Magistrada Ponente	Oscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor José Luis Guerra López contra el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, Sura EPS y Colpensiones.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA[1]

3.1.1. Pretensiones[2]

[1] Archivo 01 del expediente digital.
[2] Folio 1, archivo 01 del expediente digital.

El accionante pretende que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y móvil y acceso a la administración de justicia. Como consecuencia de ello solicita:

> *"1. Que en el término de 48 horas, se proceda ordenar al JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, que proceda a darle cumplimiento al fallo de tutela emitido por ese Despacho en fecha 29 de enero de 2018, en donde se ordenó proteger mis derechos fundamentales y proceda a ordenar el pago de las incapacidades que me fueron ordenadas entre el 2 de junio de 2020 hasta el mes de febrero de 2021.*
>
> *2. En caso que este Tribunal decida no ordenar el cumplimiento del fallo de tutela emitido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en su lugar se ordene a quien corresponda EPS SURA y/o COLPENSIONES, a pagarme las incapacidades que me fueron ordenadas entre el 2 de junio de 2020 hasta el mes de febrero de 2021".*

3.1.2. Hechos[3]

Afirma el accionante que trabajó en la empresa Seatech International Inc. desde el 2 de febrero de 2008, pero por problemas de salud estuvo bajo incapacidades médicas desde el 13 de agosto de 2013 por un diagnóstico de fibrosis pulmonar. El 9 de diciembre de 2015 fue trasladado de la EPS Saludcoop a Cafesalud.

El 19 de octubre de 2017, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificó como de origen común la enfermedad de neumoconiosis no especificada. Las entidades que en su momento tenían asignada su atención y las hoy accionadas fueron renuentes con el pago de las

[3] Folio 1 - 3 archivo 01 del expediente digital.

incapacidades médicas, por lo que presentó una acción de tutela que fue fallada el 5 de abril de 2018 por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, tutelando sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y debido proceso, por lo que ordenó a la empresa Medimás EPS que procediera a cancelar las incapacidades médicas adeudadas desde el 2 de septiembre de 2017.

El 2 de junio de 2020 fue trasladado de la EPS Medimás a SURA, entidad que tampoco le pagó las incapacidades, motivo por el cual inició incidente de desacato. No obstante, el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena se abstuvo de imponer sanción contra esa entidad, indicándole que debía hacerle el cobro a Colpensiones.

Luego presentó solicitud de pago de las incapacidades ante Colpensiones y como no le quiso pagar, nuevamente presentó incidente de desacato, el cual fue resuelto por el juzgado accionado, absteniéndose de imponer sanción. Por ello considera que el juzgado le ha pedido que haga una serie de actuaciones y cuando las cumple le cambia de posición, con el agravante que no le han sido pagadas las incapacidades entre el 2 de junio de 2020 hasta febrero de 2021.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Colpensiones[4]

Solicitó que se declare improcedente la acción de tutela por considerar (i) que se configura en este caso la temeridad ya que el mismo accionante había adelantado otra acción de tutela con los mismos hechos, pretensiones y partes, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar con

[4] Archivo 9 del expediente digital.

radicado 2021-00632, y (ii) porque se el trámite reclamado no puede ser revivido por medio de otra acción de tutela, pues sólo la Corte Constitucional puede entrar a cuestionar estas controversias a través de la selección y revisión de la tutela.

Adicionalmente, advirtió que verificados los sistemas de información que tiene Colpensiones, no se encontró petición del señor José Luis Guerra López relacionada con el reconocimiento de las incapacidades objeto de tutela.

3.2.2. SURA EPS[5]

Solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que, el actor busca el cumplimiento de un fallo de tutela emitido por otra autoridad judicial a través de la presente acción, trámite totalmente inadmisible, pues para ello existe el incidente de desacato en caso de que las entidades encartadas no den cumplimiento a lo dispuesto en dicho fallo y además, debe precisarse que no puede ser procedente una tutela en contra de un fallo de tutela como ha sido decantado por la H. Corte Constitucional.

Aunado a lo anterior, advirtió que EPS SURA no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor por acción u omisión, pues de acuerdo a lo registrado en el sistema de incapacidades, el accionante cuenta con una sola incapacidad para junio del 2020, no obstante, la misma no fue radicada por parte de su empleador para la respectiva evaluación administrativa que debe realizar EPS SURA antes de proceder con el pago.

3.2.1. Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena[6]

[5] Archivo 11 expediente digital.
[6] Archivo 14 del expediente digital.

El juzgado accionado en su informe explicó que los desacatos presentados por el señor José Luis Guerra se generaron por motivo de la falta de pago de las incapacidades expedidas por sus médicos tratantes, debido a la enfermedad general que padece de fibrosis pulmonar. Precisando, además, que el accionante se encuentra pensionado por Colpensiones, dado que fue calificado con una pérdida del 65.32% de la capacidad laboral, estructurada desde el 5 de marzo de 2020, mediante Dictamen Nº DML4307 de fecha 24 de abril del mismo año.

Señaló que, el señor José Luis Guerra López mediante memorial de fecha 4 de febrero de 2021 solicitó abrir el tercer incidente en contra del representante legal de Suramericana EPS, por el supuesto incumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela de fecha 5 de abril de 2018; ante lo cual ese despacho, mediante providencia del 10 de marzo de 2021, se abstuvo de declarar en desacato al Gerente General de la EPS Suramericana, en atención a que se pretendía el pago de unas incapacidades generadas con posterioridad a los 540 días y, además, existía una calificación que arrojó una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, por lo que aplicación de la sentencia T- 401/17 de la Corte Constitucional, dichos pagos debían ser asumidos por el fondo de pensiones.

Posteriormente, mediante memorial presentado el 9 de abril de 2021 el señor José Luis Guerra López solicitó abrir un cuarto incidente de desacato, esta vez en contra del Gerente General de Colpensiones, por el supuesto incumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela de fecha 5 de abril de 2018. Al respecto, mediante auto interlocutorio de fecha 30 de abril de 2021, el juzgado accionado se abstuvo de abrir desacato en contra del presidente de Colpensiones, como quiera que en el fallo no se le dio orden a dicha entidad referente al pago de incapacidades generadas a favor del actor, sino que se exhortó a su representante legal, junto con el de la EPS a

la que se encontraba afiliado el accionante, que dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, tramitaran una nueva calificación de su estado de salud, con el fin de determinar pérdida de capacidad laboral.

Resaltó que, en esa providencia se le reiteró al accionante que en el auto de fecha 10 de marzo de 2021 fue conminado para que realizara las gestiones y trámites correspondientes ante su fondo de pensiones, para obtener el pago de las incapacidades pendientes, teniendo en cuenta que había sido calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 65.32%, con fecha de estructuración 5 de marzo de 2020.

Finalmente, a través de memorial presentado por el actor en fecha 6 de agosto del año 2021, solicitó abrir un quinto incidente de desacato, en esta ocasión en contra del representante legal de Suramericana EPS, por el supuesto incumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela proferido el 5 de abril de 2018. En esta oportunidad el despacho hizo referencia al contenido y alcance de las decisiones adoptadas dentro de los incidentes resueltos en fecha 10 de marzo y 30 de abril del año 2021, para aclararle al accionante ante qué entidades debía realizar los trámites tendientes al pago de sus incapacidades.

Luego del recuento anterior, el juzgado accionado considera que no se encuentra demostrado en los desacatos de la referencia, que exista una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y el acceso a la administración de justicia del señor José Luis Guerra López, dado que todas las decisiones adoptadas fueron ajustadas a derecho, y notificadas en debida forma al accionante.

3.3. ACTUACION PROCESAL

3.3.1. Admisión y notificación[7]

La presente acción de tutela fue repartida al Despacho 003 de este Tribunal el día 21 de enero de 2022, siendo admitida mediante auto del 24 de enero de 2022, en el que se tuvo por accionados al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, Colpensiones y a la EPS SURA.

La anterior providencia fue notificada a través de mensaje de datos enviado a las direcciones de correo electrónico del juzgado y las entidades accionadas.

3.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO[8]

El Procurador 22 Judicial II Administrativo, delegado ante este despacho, rindió concepto en el que solicitó que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela. Al respecto, sostuvo que las incapacidades reclamadas por el accionante por el periodo comprendido entre el 2 de junio de 2020 y el mes de febrero de 2021, correspondería pagarlas a Colpensiones si con la pensión reconocida no canceló el retroactivo a partir de la estructuración de la incapacidad que tiene fecha 5 de marzo de 2020, según Dictamen N° DML4307 de 24 de abril de 2020.

No obstante, de los documentos allegados con el escrito de tutela, no se puede establecer si efectivamente el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena tramitó y decidió incidente por desacato contra Colpensiones, pues sólo se allegó el auto que se abstuvo de sancionar al gerente de la EPS SURAMERICANA.

---

[7] Archivo 6 del expediente digital.
[8] Archivo 9 del expediente digital.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que, en el desarrollo de las etapas procesales, no existen vicios que acarren nulidad del proceso, o impidan proferir decisión, por ello, se procede a dictar sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecen los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a los hechos planteados en la solicitud de tutela y a los informes rendidos por las entidades accionadas, le corresponde a esta Corporación resolver los siguientes problemas jurídicos:

En primer lugar, se debe determinar si se configura la temeridad por haber presentado el actor una acción de tutela anterior, por los mismos hechos y pretensiones.

En caso negativo, habrá de resolverse si se reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

En caso afirmativo, habrá de resolverse si se configura vulneración a los derechos fundamentales que considera conculcados la accionante, en lo relacionado con los incidentes de desacato a fallo de tutela adelantados ante el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena.

5.3. TESIS

La Sala sostendrá como tesis, que en el presente caso no se cumplen los requisitos para que una tutela se considere temeraria, toda vez que, aunque es cierto que el accionante en octubre de 2021 presentó una acción de tutela con identidad de partes, de hechos y pretensiones; la misma no fue resuelta de fondo, sino que fue rechazada por no haberse subsanado los defectos indicados en el auto de inadmisión.

Por otro lado, no resulta procedente la acción de tutela al no cumplirse los requisitos generales de procedencia que permitan al Tribunal entrar a evaluar si se ha presentado alguna causa específica de procedibilidad del amparo constitucional contra una decisión judicial. Lo anterior, porque la parte actora no indicó de forma concreta cuál es la providencia que considera vulneradora de sus derechos fundamentales ni expuso la manera en que se configura dicha vulneración.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la pretensión de ordenar el pago de las incapacidades adeudadas ya sea a EPS SURA o a Colpensiones, se concluirá que no resulta procedente la acción de tutela en este caso para reclamar el pago de incapacidades, toda vez que, en la actualidad el actor tiene reconocida pensión de invalidez por lo que la prestación económica reclamada no constituye su única fuente de ingresos, ni de ello depende su subsistencia, desvirtuándose de esta manera la afectación a su derecho al mínimo vital.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.
De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.

-La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

5.4.2. Procedencia de la acción de tutela contra providencias y actuaciones judiciales

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional cuya finalidad es proteger los derechos constitucionales esenciales amenazados

o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Cabe anotar que los jueces y toda corporación de justicia son autoridades públicas de manera que sus decisiones son susceptibles de ser atacadas vía acción de tutela.

Al respecto, desde 1993 la Corte Constitucional fue construyendo el concepto de vía de hecho por el que entendió aquella *verdadera infracción contra un derecho fundamental, a partir de actuaciones arbitrarias y ostensiblemente opuestas al ordenamiento jurídico, al punto de requerirse la intervención del juez de tutela como única vía para lograr el restablecimiento de aquel*9.

Posteriormente la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial fue abandonando tal denotación ya que se consideraba en extremo subjetiva, por lo que se ha ido reemplazando el uso conceptual de la expresión "vía de hecho" por la de causales genéricas de procedibilidad. En palabras de la Sala Plena de la Corte Constitucional se renunció al sesgo subjetivo que servía de base a la tesis de la vía de hecho, para admitir uno de mayor objetividad fundado ya no en los conceptos de abuso y arbitrariedad sino más bien, en el desconocimiento de la normativa y la jurisprudencia constitucional.

Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela contra providencias judiciales, de manera que se armonice la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que

9 Ver sentencia Corte Constitucional, T- 821 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional, ha establecido la posibilidad de controvertir decisiones judiciales a través de la acción de tutela pero con un alcance excepcional y restringido, siendo viable sólo en aquellos eventos en los que pueda establecerse una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

El carácter excepcional y restrictivo para que proceda la tutela contra providencias judiciales, se justifica en razón a los principios constitucionales de la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos.

En este sentido, mediante sentencia C-590 de 2005 la Corte señaló que, como regla general la tutela no procede contra decisiones judiciales por varios motivos, el primero de ellos porque la sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para la aplicación de la constitución y la ley; en segundo lugar, por el valor de la cosa juzgada de los fallos judiciales a través de los cuales se resuelven las controversias planteadas y en consecuencia la garantía al principio de seguridad jurídica; y finalmente por el principio de autonomía e independencia de que gozan los jueces en el desarrollo de su actividad inherente a un régimen democrático.

De ese mismo modo, señaló la Corte que cuando se interpone acción de tutela contra una providencia judicial se debe distinguir entre **requisitos**

generales y **causales específicas de procedencia**. En cuanto a los primeros se dijo que *son aquellos presupuestos cuyo cumplimiento habilita al juez de tutela para que pueda entrar a evaluar, en el caso concreto, si se ha presentado alguna causa específica de procedibilidad del amparo constitucional contra una decisión judicial. Dicho de otro modo, son condiciones sin las cuales no sería posible abordar el estudio del fallo objeto de reproche* y que ellas son:

> "***a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional***. *Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*
>
> ***b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable***. *De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*
>
> ***c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez***, *es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica*

ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora*. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. *Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue*

a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. *Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas."*

Por otra parte, en la sentencia citada, se señaló que, una vez verificado el cumplimiento de los anteriores supuestos, es que debe el juez entrar a comprobar si se configura por lo menos uno de los requisitos de procedibilidad especiales, o defectos, identificados y definidos como las fuentes de vulneración del ordenamiento jurídico, tales como:

> "***a. Defecto orgánico***, *que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.*
> ***b. Defecto procedimental absoluto***, *que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
> ***c. Defecto fáctico***, *que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
> ***d. Defecto material o sustantivo***, *como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
> ***e. Error inducido***, *que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
> ***f. Decisión sin motivación***, *que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
> ***g. Desconocimiento del precedente***, *hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*
> ***h. Violación directa de la Constitución***".

Conforme a lo anterior, se concluye que la acción de tutela es procedente frente a providencias judiciales solamente en aquellos casos en los que se demuestre, además de las condiciones generales señaladas por la Corte Constitucional, la vulneración de un derecho fundamental acaecida por la conducta del funcionario judicial y que se enmarque en uno de los defectos señalados en el párrafo que antecede y no lo será cuando no se ha hecho uso de los mecanismos ordinarios permitidos dentro del proceso para cuestionar la providencia judicial.

5.4.3 Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias que resuelven incidentes de desacato

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que para enervar mediante acción de tutela la providencia que resuelve un incidente de desacato, es preciso que se reúnan los siguientes requisitos:

> *"i) La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; es decir que la acción de tutela es improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite –incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso–. ii) Se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente, por lo menos, la configuración una de las causales específicas (defectos). iii) Los argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio[10]".*

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

5.5.1.2. Mediante sentencia de tutela de fecha 5 de abril de 2018, el Juzgado

[10] Sentencia SU- 034 de 2018.

Tercero Administrativo de Cartagena amparó los derechos fundamentales a la salud, vida, familia, seguridad social, mínimo vital, vida digna y al debido proceso del accionante José Luis Guerra López, vulnerados por la entidad Medimas EPS. Como medida de protección, ordenó a esa entidad que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia, pagara al accionante el subsidio por incapacidad correspondiente, desde el 2 de septiembre de 2017 hasta tanto continuara bajo ese estado de incapacidad o hasta cuando se le resolviera lo atinente a la calificación de pérdida de capacidad laboral.

De igual manera, se exhortó tanto a Colpensiones como a Medimás EPS, para que dentro de los quince días hábiles siguientes tramitaran una nueva calificación del estado de salud del accionante, con el fin de determinar pérdida de capacidad laboral.

5.5.1.3. El 4 de febrero de 2021, el señor José Luis Guerra López presentó solicitud de desacato contra la EPS SURA, por el no pago de incapacidades, afirmando que le adeudaba la entidad seis meses de incapacidades. Mediante auto de fecha 10 de marzo de 2021[11], el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena se abstuvo de sancionar por desacato al gerente de la EPS SURA, por considerar que no estaban dadas las condiciones para que dicha entidad fuera responsable del reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas por el actor por los periodos comprendidos entre junio de 2020 y febrero 2021; teniendo en cuenta que para esa fecha el accionante ya tenía una calificación con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, cuya fecha de estructuración fue el 5 de marzo de 2020, razón por la cual le correspondería efectuar el trámite de cobro de las incapacidades adeudadas ante su fondo de pensiones.

[11] Archivo 14 carpeta 13001333300320180005100DT3, dentro del expediente digital.

En el mismo auto se conminó al accionante para que realizara las gestiones y trámites correspondientes ante Colpensiones, a fin de obtener el pago de las incapacidades pendientes.

5.5.1.4. Posteriormente, el 9 de abril de 2021 el accionante nuevamente presentó solicitud de incidente de desacato, esta vez dirigido contra Colpensiones[12]. Por auto de fecha 30 de abril de 2021[13] el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena se abstuvo de abrir desacato contra el presidente de Colpensiones, considerando que verificado el fallo de tutela de la referencia y las respectivas providencias que han resuelto los desacatos impetrados por el accionante, nunca se ha ordenado a Colpensiones que reconocimiento y pago de incapacidades al señor Guerra López.

5.5.1.5. El 6 de agosto de 2021 nuevamente el accionante presentó solicitud de desacato contra SURA EPS[14]. En esta oportunidad, el juzgado accionado mediante auto del 26 de agosto de 2021[15] estableció que no había lugar a imponer sanción alguna al gerente general de EPS SURA, por no contarse en el expediente con prueba de que el extremo activo hubiera efectuado la respectiva solicitud de transcripción y autorización de la incapacidad ante la entidad; además, se trataba de una incapacidad "indefinida", en la cual no se estableció una fecha de inicio y una fecha de finalización que permitiera determinar un período específico por el cual se pretende el reconocimiento del subsidio económico.

---

[12] Archivos 1 y 2 de la carpeta 13001333300320180005100DT4, dentro del expediente digital.
[13] Archivo 5 de la de la carpeta 13001333300320180005100DT4, dentro del expediente digital.
[14] Archivos 1 y 2 de la carpeta 13001333300320180005100DT5, dentro del expediente digital.
[15] Archivo 15 de la carpeta 13001333300320180005100DT5, dentro del expediente digital.

Adicionalmente, sostuvo el juzgado accionado en el auto mencionado que en la Resolución Nº SUB 11678 se indicó que, verificada la carpeta pensional del señor José Luis Guerra López, no se encontró soporte alguno que permitiera a Colpensiones identificar si EPS SURA le había cancelado subsidios por incapacidad, por lo que el disfrute de la pensión sería a partir del 1 de febrero de 2021, precisando que una vez fuere allegado el soporte en debida forma, el actor podría solicitar un nuevo estudio para determinar lo que en derecho corresponda respecto del retroactivo pensional.

5.5.1.6. Por auto de fecha 25 de octubre de 2021 el Despacho 05 del Tribunal Administrativo de Bolívar inadmitió la tutela con radicado 13001-23-33-000-2021-00632-00, presentada por José Luis Guerra López contra el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, SURA EPS y Colpensiones, debido a que el accionante no especificó contra cual decisión iba dirigida su solicitud[16].

5.5.1.7. Mediante auto del 9 de noviembre de 2021, fue rechazada la acción de tutela con radicado 13001-23-33-000-2021-00632-00 presentada por José Luis Guerra López, por no haberse subsanado dentro de la oportunidad[17].

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Aplicado el marco normativo y jurisprudencial expuesto a los hechos que se encontraron probados, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados.

[16] Fl. 41 – 44 Archivo 9 del expediente digital.
[17] Fl. 46 – 48 archivo 9 del expediente digital.

5.5.2.1. Sobre la temeridad

Al respecto, cabe precisar que cuando una misma persona instaura diferentes acciones de tutela en las que convergen: (i) identidad de partes, (ii) hechos y (iii) pretensiones, nos encontramos frente a una conducta temeraria.

No obstante, la Sala considera que en el presente caso no se cumplen los requisitos exigidos para que una tutela se considere temeraria, toda vez que, aunque es cierto que el señor José Luis Guerra López en octubre de 2021 presentó una acción de tutela contra el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, EPS SURA y Colpensiones, que tenía por objeto el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y acceso a la justicia, debido a que el juzgado en reiteradas oportunidades ha cambiado su posición al momento de resolver diversos incidentes de desacato; lo que permite evidenciar una identidad de partes, de hechos y pretensiones; debe advertirse que esa acción de tutela no fue resuelta de fondo, sino que fue rechazada por no haberse subsanado los defectos indicados en el auto de inadmisión, de modo que no puede tenerse por configurada la temeridad al no contarse con una sentencia de tutela que haya resuelto previamente lo pretendido por el actor.

5.5.2.2. De la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela en este caso, se hace necesario precisar que el accionante pretende que se ordene al Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena que le dé cumplimiento al fallo de tutela de fecha 29 de enero de 201,8 ordenando el pago de las incapacidades que le fueron ordenadas entre el 2 de junio de 2020 hasta febrero de 2021. De los hechos de la demanda se evidencia que lo que cuestiona el accionante es que el referido juzgado en diversas providencias

se abstuviera de declarar en desacato a SURA EPS y a Colpensiones, por lo que él considera es un cambio de posición.

En primer lugar, debe precisar que la acción de tutela no es procedente para que este Tribunal le ordene al juzgado accionado dar cumplimiento a una sentencia proferida por el mismo despacho. En ese orden, aunque la solicitud presentada por el accionante no es clara en sus hechos y pretensiones, puede extraerse que la misma está dirigida contra una providencia judicial, pues en últimas lo que se pretende es que se revisen las decisiones adoptadas por el despacho accionado con las cuales considera el actor le han sido vulnerados sus derechos fundamentales.

Ahora bien, como se expuso en acápite anterior, cuando se interpone acción de tutela contra una providencia judicial se debe distinguir entre requisitos generales y causales específicas de procedencia; siendo los primeros aquellos presupuestos cuyo cumplimiento habilita al juez de tutela para que pueda entrar a evaluar, en el caso concreto, si se ha presentado alguna causa específica de procedibilidad del amparo constitucional contra una decisión judicial.

En el presente caso, el accionante no precisa cuál es la providencia expedida por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena que vulnera sus derechos fundamentales y que debe ser objeto de revisión por parte de este Tribunal, a través de esta acción constitucional. Tampoco precisa el interesado cuáles son las causales específicas de procedencia de la acción de tutela que se configuran en este caso.

En ese sentido, se advierte que el Tribunal no puede revisar todos los autos proferidos por el juzgado accionado dentro de los incidentes de desacato iniciados por el accionante, pues este no cumplió con la carga mínima de señalar de forma clara contra qué providencia va dirigida la acción de

tutela, de manera que no cuenta esta Corporación con un marco de referencia dentro del cual deba desenvolverse para decidir.

Así las cosas, aunque la acción de tutela resulta procedente contra autos que resuelven incidentes de desacato, en el caso concreto no es dable determinar su procedencia, al no cumplirse los requisitos generales de procedencia que permitan al Tribunal entrar a evaluar si se ha presentado alguna causa específica de procedibilidad del amparo constitucional contra una decisión judicial.

Por lo anterior, no es posible identificar los motivos concretos por los que una o varias de las decisiones adoptadas por el juzgado accionado resulta irrazonable y contraria a los derechos fundamentales del actor. En ese orden, considera la Sala que la demanda de tutela no es lo suficientemente clara, ni existe un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el fundamento de la vulneración de los derechos fundamentales.

Aunado a lo anterior, la insuficiencia o falencia de argumentos que expliquen con claridad la inconformidad del actor se hace más evidente cuando de la lectura desprevenida de las providencias proferidas en el trámite de los desacatos, no se advierten conclusiones irrazonables o que se aparten de lo decidido en el fallo de tutela, supuestamente incumplido.

Por las anteriores razones, la Sala declarará la improcedencia de esta acción constitucional en lo que tiene que ver con las actuaciones del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

5.5.2.3. Sobre la pretensión de reconocimiento de incapacidades

La segunda pretensión planteada por el accionante consiste en que se ordene a EPS SURA y/o a Colpensiones el pago de las incapacidades que le fueron ordenadas entre el 2 de junio de 2020, hasta febrero de 2021. En ese sentido, la Sala considera necesario determinar, en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades.

Sobre este punto, cabe precisar que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y la doctrina constitucional vigente, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar el pago de acreencias laborales, específicamente de incapacidades, salvo que i) se vean afectados o amenazados los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y subsistencia del interesado, ii) en tanto el medio ordinario, atendiendo las circunstancias del caso particular, resulta ineficaz y iii) siempre que quien acciona carezca de fuente de ingresos adicional que le permita sufragar sus gastos y los de su núcleo familiar[18] .

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado tres situaciones en las que resulta procedente la acción de tutela para efectos de obtener el pago que por concepto de incapacidades laborales correspondiente, a saber:

1. Cuando las sumas recibidas por incapacidades constituyen el único medio de subsistencia del accionante, cuestión que debe determinarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso particular, debiéndose ponderar los ingresos respecto de las necesidades.

[18] La Corte Constitucional, Sentencia T-485 de 2010, Referencia: expediente T-2550566 - Acción de tutela instaurada por Sandra Silva Bustamante contra Techno Digital S.A. y Fondo de Pensiones Porvenir S.A. - Magistrado Ponente: - Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. Pág. 6. Ver también Corte Constitucional sentencia T- 200 de 2017

2. Cuando se produce un menoscabo en la salud del interesado, en tanto la falta de recursos impide su recuperación satisfactoria, por cuanto puede verse obligado a reincorporarse a sus labores de manera prematura.

3. Cuando las EPS no cancelan el valor de las incapacidades alegando el pago tardío o extemporáneo, por parte del empleador o del trabajador independiente, de los respectivos aportes[19], caso en el cual se configura lo que se ha denominado allanamiento a la mora, sin que le sea dable trasferir la carga a quien efectúa la cotización.

En el caso objeto de estudio, de las pruebas aportadas al plenario es dable concluir que el señor José Luis Guerra López fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 65.32%, estructurada el 5 de marzo de 2020 mediante dictamen No. DML4307 del 24 de abril de 2020; con ocasión de dicha calificación le fue reconocida pensión de invalidez por parte de Colpensiones, a través de Resolución SUB 11678 del 26 de enero de 2021, a partir del 1° de febrero del mismo año[20]. En dicho acto administrativo se precisó que una vez se allegara el soporte en debida forma, en lo relacionado con el pago de incapacidades por parte de la EPS SURA, podría el interesado solicitar un nuevo estudio para determinar lo que en derecho corresponda respecto del retroactivo pensional.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que la acción de tutela no resulta procedente en este caso para reclamar el pago de incapacidades, toda vez que, en la actualidad el actor tiene reconocida pensión de invalidez por lo que el subsidio por incapacidad reclamado no constituye su única fuente de ingresos, ni de ello depende su subsistencia, desvirtuándose de esta manera la afectación a su derecho al mínimo vital.

---

[19] Ver Sentencia T-1242 de 2008.
[20] Fl. 32 - 38 archivo 9 del expediente digital.

Aunado a ello, se destaca que en el acto de reconocimiento pensional Colpensiones hizo la salvedad que no contaba con información suficiente que le permitiera identificar si EPS SURA había realizado el pago de incapacidades, por lo que le correspondía al interesado presentar la documentación necesaria y solicitar el pago del retroactivo pensional, si fuera el caso.

Así las cosas, ha de concluirse que el accionante cuenta con otros medios ordinarios, tanto administrativos como judiciales, para reclamar el pago de las incapacidades adeudadas o del retroactivo pensional, por lo tanto, le corresponde en primer lugar adelantar el trámite ante Colpensiones, solicitando un nuevo estudio para que esa entidad resuelva si es procedente el pago de un retroactivo pensional; mecanismos que para la Sala resultan eficaces e idóneos en la medida que en la actualidad no se vislumbra una afectación al mínimo vital del actor.

En consonancia de lo anterior, se declarará improcedente la acción de tutela de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por el señor José Luis Guerra López contra el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, SURA EPS y Colpensiones, por las razones expuestas.

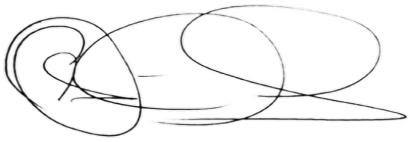
SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a las partes.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase inmediatamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

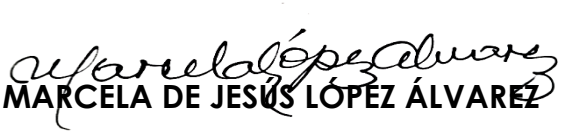
Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ