

REPUBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO LABORAL DE CIRCUITO DE CUCUTA

DATOS GENERALES DEL PROCESO	
FECHA AUDIENCIA:	29 de septiembre 2020
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO
RADICADO:	54001-31-05-003-2015-00225
DEMANDANTE:	JOSE DEL CARMEN VALE RINCON
APODERADO DEL DEMANDANTE:	YORMAN ANDRES ALVARADO CELIS
DEMANDADO:	AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
APODERADO DEL DEMANDADO:	ANGIE KATHERINE PERTUZ QUINTERO
INSTALACIÓN	
<p>Se dejó constancia de la asistencia de la demandante, y los apoderados de las partes.</p> <p>Se le reconoció personería jurídica para actuar al Dr. <b>YORMAN ANDRÉS ALVARADO CELIS</b> como apoderado sustituto de la parte demandante y a la Dra. <b>ANGIE KATHERINE PERTUZ QUINTERO</b>, como apoderada sustituta de la parte demandada.</p>	
AUDIENCIA DE TRAMITE	
<p>Se corrió traslado del dictamen N° 13491060-996 de 16 de septiembre de 2020, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander.</p> <p>La parte demandante conforme al artículo 238 del CPC solicitó la aclaración del dictamen y la integración como Litis consorcio necesario de COLPENSIONES.</p> <p>Se ordena oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander para que en el término de cinco (5) días remita la aclaración del dictamen N° 13491060-996 de 16 de septiembre de 2020, y señale las razones por las cuales determinó que la invalidez del señor <b>JOSE DEL CARMEN VALE RINCÓN</b>.</p> <p>Se ordena la integración como Litis Consorcio Necesario a la Administradora Colombia de Pensiones – Colpensiones, conforme lo solicitado por la parte demandante.</p> <p>Se ordena la notificación de la demanda y se otorgó el término de ley para que comparezcan al proceso y de contestación a la misma, por lo que se suspendió el trámite hasta su vinculación.</p>	
FINALIZACIÓN DE LA DILIGENCIA	
<p>Se anexa al expediente la presente acta y el correspondiente disco grabado.</p> <p style="text-align: center;"> <b>MARICELA C. NATERA MOLINA</b> JUEZ</p> <p style="text-align: center;"><b>LUCIO VILLAN ROJAS</b> SECRETARIO</p>	

Al Despacho de la señora Juez, el presente incidente de desacato iniciado dentro de la acción de tutela presentada por el señor **CESAR JOAO MOGOLLON GARCIA** contra el **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CUCUTA Y EL DIRECTOR DEL AREA DE SALUD DEL COCUC** el cual fue recibido en la fecha por correo electrónico y radicada bajo el No. **54001-31-05-003-2019-00400-00**. Sírvase disponer lo pertinente.  
San José de Cúcuta, 29 de septiembre de 2020  
El Secretario,

**LUCIO VILLAN ROJAS**

**JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO**

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte.

De conformidad con lo señalado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 129 del C.G.P., previo apertura del incidente de desacato, se hace necesario requerir al Brigadier General **NORBERTO MUJICA**, en su condición de Director General del INPEC, para que se sirvan informar en el término de uno (01) día que medidas tomó esa dirección para el cumplimiento del fallo de fecha 13 de diciembre de 2019, dictado dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. **54001-31-05-003-2019-00400-00**, seguido por el señor **CESAR JOAO MOGOLLON GARCIA** contra el **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CUCUTA Y EL DIRECTOR DEL AREA DE SALUD DEL COCUC**, enviando a este Despacho las diligencias y sanciones impuestas al Coronel (RA) **ILDEBRANDO TAMAYO USUGA DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC** o quien haga sus veces y el **DIRECTOR DEL AREA DE SALUD DEL COCUC.**, encargados del cumplimiento de la referida providencia.

Requírase al Brigadier General **NORBERTO MUJICA**, en su condición de Director General del INPEC, como superiores Jerárquico, para que en el evento de no haber iniciado el proceso disciplinario en contra del Coronel (RA) **ILDEBRANDO TAMAYO USUGA DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC Y EL DIRECTOR DEL AREA DE SALUD DEL COCUC**, quien son los responsables de dar cumplimiento al fallo de tutela, proceda de inmediata a hacerlo.

Requírase al Coronel (RA) **ILDEBRANDO TAMAYO USUGA DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC Y EL DIRECTOR DEL AREA DE SALUD DEL COCUC**, para que en el término de 48 horas proceda a dar cumplimiento al fallo de tutela.

Vincúlese a las presentes diligencias al señor Procurador Regional Dr. **LIBARDO ALVAREZ**, para que como Jefe del Ministerio Público tome las medidas conducentes en contra de las accionadas por tratarse de Entidades que prestan un servicio público, por el posible incumplimiento del fallo de tutela.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,

  
**MARICELA C. NATERA MOLINA**

El Secretario,

**LUCIO VILLAN ROJAS**



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**RADICADO:** 54001-31-05-003-2020-00228-00  
**ASUNTO:** INCIDENTE DE DESACATO  
**ACCIONANTE:** TERESA GARCIA GALVIS  
**ACCIONADO:** NUEVA E.P.S. S.A., NORDVITAL I.P.S.

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela del 10 de septiembre de 2020, promovido por la parte accionante, previas las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

En virtud del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo de tutela, corresponde a la autoridad responsable del agravio hacerlo cumplir sin demora, pudiendo el juez sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia.

La sanción por la configuración del desacato se encuentra consagrada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

*“La persona que incumpliere una orden del juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales.*

*“La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.*

De acuerdo a lo expresado por la Corte Constitucional *“El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales”* (Sent. T. 766Dic.6/98).

La H. Corte Constitucional, ha señalado que el desacato: *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”*<sup>1</sup> y que dicha figura jurídica se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidos para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*<sup>2</sup>.

Como quiera que el tema a decidir en este asunto, es si ha existido o no incumplimiento a la orden de tutela que motivó el actual desacato; se hace necesario recordar que el desobedecimiento a los fallos de tutela se configura con la concurrencia de dos elementos: uno objetivo, y otro subjetivo.

1. Elemento objetivo: Se refiere al incumplimiento del fallo, es decir que se debe hacer una análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido inobservada, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

<sup>1</sup>Sentencia T-459 de 2003

<sup>2</sup> Sentencia T-188 de 2002

2. Elemento Subjetivo: Relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo; es decir, que la persona contra la cual se dictó la sentencia de tutela y sea responsable de su cumplimiento, haya incurrido en una actitud negligente u omisiva. Para efectos de verificar el cumplimiento de este elemento, se debe establecer la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden, y una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

Así entonces, la sanción por desacato como consecuencia del incumplimiento a una orden de tutela, deviene o se origina por una negligencia o descuido de quien tiene el deber legal de acatarla, bien sea por su inactividad caprichosa o deficiente gestión que demuestra una intención grosera de no atender una orden judicial o por su atención parcializada. Dicho de otra forma, la sanción producto del desacato no es por sí una patente de corso aplicable a todos los casos de incumplimiento a órdenes de tutela, debido a que el carácter subjetivo exige en el juez la certeza de concluir que quien tiene el deber de obedecer el fallo ha evitado su cumplimiento<sup>3</sup>.

De tal manera, que si se analiza que en el caso bajo estudio se configuran dichos elementos, concluirá que es procedente la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer no resulte desproporcional a la actitud del funcionario incumplido.

En el trámite del incidente de desacato se deben respetar todas las garantías del debido proceso, lo cual implica que se observen plenamente a las reglas establecidas para realizarlo. Al respecto el inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, señala que las sanciones por el desacato de tutelas deben imponerse a través de un trámite incidental.

En ese sentido, es pertinente indicar que en el trámite del incidente de desacato es necesario individualizar a la persona que le corresponde darle cumplimiento a la orden, debido a que en la imposición de las sanciones opera un criterio individual y no institucional. En lo que se refiere a la obligación de la individualización de los sujetos responsables de darle cumplimiento a las sentencias de tutela, la Corte Suprema de Justicia, explicó:

*“(...) en aras de garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental al debido proceso, antes de tramitarse la articulación, era preciso para el Tribunal verificar que se hubiere comunicado la sentencia a la persona contra la cual adelantaría el desacato, pues, las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tienen como origen que la autoridad accionada hubiere incumplido la orden de protección que impartió el juez constitucional, motivo por el cual en el fallo de tutela debió individualizarse, mínimamente, el funcionario comprometido a observarla, valga anotar, al director, subdirector o coordinador de área, etc., de la Dirección de Sanidad Militar. Si así no se hizo, el a-quo, antes de iniciar el incidente, debió notificarle la sentencia a ese específico funcionario, director, para luego si adelantar dicha tramitación, en caso de no darle cumplimiento a la orden de tutela; sin que se advierta aquí cumplido ese presupuesto, toda vez que si bien se hizo un requerimiento para el cumplimiento, el mismo se dirigió, genéricamente, al “Comando General del Ejército Nacional” y al “Ejército Nacional Dirección de Sanidad” (folios 30 y 31). La anterior exigencia no resulta exagerada o caprichosa, pues, el numeral 2° del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, precisa que el veredicto deberá contener “la identificación del sujeto de quien provenga la amenaza o vulneración”, siendo esa “la persona” a la que es factible imponerle las sanciones de que trata el canon 52 ibídem, previo un juicio de responsabilidad subjetiva y no institucional (ATC-2013, 7 mar. rad. 00740-01, ATC-2014, 7 nov. rad. 00173-01, ATC-2015, 10 nov. rad. 000570-01 y ATC-2016, 8 feb. rad. 00258-01).*

En caso de darse las razones del no cumplimiento al fallo de tutela, dentro del término otorgado, por quien es el responsable de cumplirlo; el despacho dando cumplimiento al Art. 27 del decreto 2591 de 1991, procedería a correr traslado al superior, obligado a dar cumplimiento, a fin de que lo hiciera cumplir y abriera el correspondiente disciplinario contra aquel.

Como quiera que el responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, proferido por este despacho, en la fecha 10 de septiembre de 2020, es la señora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la sucursal NUEVA E.P.S. y al representante legal del NORDVITAL IPS, y habiéndose cumplido el término para hacer cumplir el fallo relacionado y abrirle el correspondiente disciplinario, se procederá a resolver de plano.

<sup>3</sup> Ver Corte Constitucional autos 108 de mayo 26 de 2005, 126 de abril 5 de 2006, sentencias T-1038 de 2000, T-458 de 2003. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil auto de septiembre 14 de 2009, M. P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 11001 02 03 000 2009 01417 – 00.

De acuerdo a las anteriores precisiones jurídicas y jurisprudenciales, se procederá a analizar si en este caso, se estructuran los elementos para que sea procedente el desacato:

Respecto del elemento objetivo, debe decirse que en sentencia de tutela del 10 de septiembre de 2020, se tuteló al derecho fundamental a la seguridad social integral, a la salud, a la vida digna, la igualdad y al debido proceso de la señora TERESA GARCÍA GALVIS, y se le ordenó a NUEVA E.P.S. y NORDVITAL IPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, dentro del ámbito de su competencia adelantaran todos los trámites necesarios para facilitar la calificación de la accionante TERESA GARCÍA GALVIS, y que remitieran la historia clínica y toda aquella documentación que soportara la calificación, en especial que, se autorizaran, programaran y realizaran lo siguiente:

- Valoración por oftalmología asociada a diagnóstico y tratamiento con agudeza visual con y sin corrección asociado a campimetría 30-2 no mayor a 6 meses  $\frac{1}{4}$ .
- Valoración por ortopedia y/o fisioterapia con diagnósticos y secuelas definitivas con electromiografía.
- Ángulos de goniometría no mayor a 6 meses.
- Electromiografía en cada extremidad uno o más músculos.
- Neuroconducción por cada extremidad uno o más nervios.
- Consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación.

También se le ordenó a la NUEVA E.P.S., que le brindara a la accionante TERESA GARCÍA GALVIS un tratamiento integral y oportuno para la patología de ARTRITIS REUMATOIDEA –DISCOPIA CERVICAL Y LUMBAR -HERNIAS DISCALES, por lo que debería autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar estas.

Al respecto, indica la apoderada de la señora, que a la fecha de radicación del desacato, las accionadas no han realizado gestión alguna para cumplir el fallo de tutela y que la situación que motivó la tutela sigue vigente.

En lo que se refiere al elemento subjetivo que se encuentra estrechamente relacionado con la persona que debe cumplir la orden de tutela, debe decirse que se realizó el respectivo requerimiento previo y la apertura del incidente de desacato a la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, Gerente Zonal, quien es la responsable de dar cumplimiento a los fallos de tutela, así como a los doctores JOSE FERNANDO CARDONA URIBE y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ en sus condiciones de Director Nacional y Gerente Regional Nororiental de la NUEVA EPS como superiores Jerárquico, funcionarios responsables de no iniciar el proceso disciplinario en contra de la mencionada Gerente Zonal. Pues según el art 27 del decreto 2591 de 1991 “El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”; y al representante legal de NORDVITAL IPS-

El accionante promovió incidente de desacato el día 16 de septiembre de 2020, señalando que las accionadas no le han dado gestión ni cumplimiento a la sentencia de tutela en la cual se ordenó que se adelantaran los trámites correspondientes que facilitarían su Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y los tratamientos integrales que suponían mejoría a sus patologías.

Por su parte, una vez se realizó el requerimiento previo, NORDVITAL IPS, dio respuesta señalando lo siguiente:

Que respecto al procedimiento *ELECTROMIOGRAFIA EN CADA EXTREMIDAD (UNO O MAS MUSCULOS)* y *NEUROCONDUCCION POR CADA EXTREMIDAD (UNO O MAS NERVIOS)*, IPS NORDVITAL le confirmó a la usuaria cita agendada para el 23 de septiembre de 2020 a las 2:00 PM con la Dra. LEIDY TORRES.

Asimismo, indicó que los exámenes médicos ordenados por el fisiatra, deben ser entregados el día de la consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación que fue ordenada para dentro de 3 meses contados desde la fecha en que fue valorada (6 de agosto de 2020). Y que se le informó a la usuaria que se realizarían en septiembre para que a la fecha del control, pudiera presentarlos.

Por otro lado, NUEVA EPS S.A. manifestó que por parte de la entidad se encuentran adelantando las gestiones pertinentes para llevar a cabo el cumplimiento del fallo de tutela del 10 de septiembre de 2020. Así, en cuanto a las gestiones de los exámenes para llevar a cabo la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral adjuntó los soportes en donde constan:

- “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA: SE REMITE CASO A IPS CLINICA SAN DIEGO PARA AGENDAMIENTO DE CITA. PENDIENTE RESPUESTA DE PROGRAMACION.

- ELECTROMIOGRAFIA EN CADA EXTREMIDAD (UNO O MAS MUSCULOS): SE REMITE CASO A IPS NORDVITAL, SOLICITANDO AUTORIZACION Y AGENDAMIENTO DE EXAMEN ORDENADO A USUARIA. IPS NORDVITAL CONFIRMA CITA AGENDADA A USUARIA PARA EL 23 DE SETIEMBRE DE 2020 A LAS 2:00 PM. CON LA DRA. LEIDY TORRES.
- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACION: SE REQUIERE ASIGNACION DE LA CITA POR ZONAL. SE ANEXA SOPORTE DE ATENCION REALIZADA A USUARIA EN AGOSTO DE 2020. PROXIMO CNTRL EN TRES MESES.
- NEUROCONDUCCION POR CADA EXTREMIDAD (UNO O MAS NERVIOS): SE REMITE CASO A IPS NORDVITAL, SOLICITANDO AUTORIZACION Y AGENDAMIENTO DE EXAMEN ORDENADO A USUARIA. IPS NORDVITAL CONFIRMA CITA AGENDADA A USUARIA PARA EL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2020 A LAS 2:00 PM. CON LA DRA. LEIDY TORRES.”

Conforme se advierte lo expuesto, es pertinente reiterar que aunque la entidad no ha hecho efectiva la práctica de todos los exámenes y procedimientos ordenados en el fallo de tutela, se evidencia de las gestiones que se están realizando para darle cumplimiento y evitar la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

En este punto es imperativo resaltar que la base sustancial del elemento subjetivo del desacato es la negligencia u omisión por parte del responsable del cumplimiento del fallo, pero en este caso en concreto, en las pruebas allegadas por la entidad accionada, se observa que se están adelantando las gestiones pertinentes aunque no con la urgencia con la que deberían ejecutarse .

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia SU034 – 18 indicó que: “En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la responsabilidad subjetiva en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo. Es por esto que se ha sostenido que “al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador”. De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción.”

Además de lo anterior, debe tenerse claridad frente a la diferencia entre la verificación de cumplimiento de un fallo de tutela y el trámite de desacato, “pues el primero busca que se acate la orden judicial que protegió los derechos fundamentales vulnerados, mientras que el segundo es un trámite rogado en el que se debe probar la responsabilidad subjetiva del obligado y de ser así, se le debe imponer una sanción hasta que cumpla con el fallo.”, como lo explica la sentencia T-280 de 2017 de la Corte Constitucional.

En el mismo sentido indica la sentencia SU – 034 de 2018:

*“De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción.*

*En la misma línea, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y concentrarse en determinar en estricto derecho lo relativo al cumplimiento, toda vez que “[s]i el incidente de desacato finaliza con decisión condenatoria, puede haber vía de hecho si no aparece la prueba del incumplimiento, o no hay responsabilidad subjetiva”, al paso que “[s]i el auto que decide el desacato absuelve al inculcado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal.”*

Así pues, se tiene que en el incidente en cuestión, se está llevando a cabo la gestión para el cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo del 10 de septiembre de 2020 a favor de la señora TERESA GARCIA GALVIS para obtener la Calificación requerida; y se concluye que no se acreditaron los elementos subjetivos y objetivos para declarar en desacato. En consecuencia, este Despacho se ABSTENDRÁ de declarar en desacato a la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, en su calidad de

Gerente y Representante Legal de la sucursal NUEVA E.P.S. pues se demostraron las acciones en pro del cumplimiento de la orden del fallo en cuestión.

### RESUELVE

**PRIMERO: ABTENERSE** de declarar en desacato a la Dra. **YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN** en su calidad de Gerente y Representante Legal de la sucursal NUEVA EPS, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: ADVERTIR** a **NUEVA E.P.S. S.A.** y a **NORDVITAL IPS**, que en el término de diez (10) días hábiles adelanten todos los trámites necesarios para facilitar la calificación de la accionante **TERESA GARCÍA GALVIS**, y en consecuencia, se le brinden las autorizaciones, prácticas y entrega de medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el galeno considere indispensables para tratar sus patologías y obtener la mencionada Calificación de su Pérdida de Capacidad Laboral (PCL)

**TERCERO: NOTIFICAR** por el medio más expedito a los accionantes, los accionados y el Defensor del Pueblo.

**CUARTO: CONSULTAR** la presente decisión.

**QUINTO: ENVIAR** el presente expediente al Superior, para los fines legales pertinentes.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Al Despacho de la señora Juez, la presente acción de tutela radicada bajo el No. **54001-31-05-003-2020-00242-00** seguida por la señora **MARY LUZ COTE MORA** contra el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A y la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER**, informando que la parte accionante presentó impugnación contra el fallo proferido dentro de la misma. Sírvase disponer lo pertinente.

San José de Cúcuta, 29 de septiembre de 2020  
El Secretario,

**LUCIO VILLAN ROJAS**

**JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO**

San José de Cúcuta, veintinueve de septiembre de dos mil veinte

Previo a resolver sobre la concesión de la impugnación presentada por la accionante, es preciso señalar que el artículo 109 del C.G.P., aplicable en materia laboral por analogía en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del C.P.T.S.S., dispone sobre la recepción de memoriales lo siguiente:

**"ARTÍCULO 109. PRESENTACIÓN Y TRÁMITE DE MEMORIALES E INCORPORACIÓN DE ESCRITOS Y COMUNICACIONES.** *El secretario hará constar la fecha y hora de presentación de los memoriales y comunicaciones que reciba y los agregará al expediente respectivo; los ingresará inmediatamente al despacho solo cuando el juez deba pronunciarse sobre ellos fuera de audiencia. Sin embargo, cuando se trate del ejercicio de un recurso o de una facultad que tenga señalado un término común, el secretario deberá esperar a que este transcurra en relación con todas las partes.*

*Los memoriales podrán presentarse y las comunicaciones transmitirse por cualquier medio idóneo.*

*Las autoridades judiciales llevarán un estricto control y relación de los mensajes recibidos que incluya la fecha y hora de recepción.*

*También mantendrán el buzón del correo electrónico con disponibilidad suficiente para recibir los mensajes de datos.*

**Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término.**

*PARÁGRAFO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará la forma de presentar memoriales en centros administrativos, de apoyo, secretarías conjuntas, centros de radicación o similares, con destino a un determinado despacho judicial. En esos casos, la presentación se entenderá realizada el día en que fue radicado el memorial en alguna de estas dependencias."*

Conforme lo anterior, los memoriales remitidos a través de mensajes de datos (correo electrónico), se entienden presentados oportunamente si son recibidos dentro la jornada laboral, esto es, antes de la hora del cierre. Para ello, se debe tener en cuenta que el Consejo Seccional de la Judicatura, mediante el Acuerdo CSJNS2020-120 de 13 de marzo de 2020 de este Consejo Seccional, estableció que en el Distrito Judicial de Cúcuta y los Despachos de lo Contencioso Administrativo

de Norte de Santander, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el Consejo Seccional y la diferentes Áreas Administrativas, fijó un horario de atención al público de 7:00 a.m. a 3:00 p.m.

En este caso, la sentencia dictada dentro de la acción de tutela de la referencia fue notificada a la parte accionante a través del correo electrónico el 21 de septiembre de 2020, a las 03:55 p.m., según la constancia de entrega anexa al expediente. Es decir, que esta se entiende surtida el día martes 22; por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el término para impugnar se extiende dentro de los tres días siguientes a su notificación, que corresponderían al 23,24 y 25 de septiembre de los cursantes.

Luego entonces, como quiera que la parte accionante remitió la impugnación por correo electrónico el día 23 de septiembre de 2020, a las 11:23 a.m., es por lo que se encontraba dentro del término legal para ejercer su derecho a la contradicción y defensa a través del referido recurso.

Teniendo en cuenta el anterior informe se hace procedente conceder la impugnación interpuesta oportunamente por la accionante señora **MARY LUZ COTE MORA** contra el fallo de fecha 18 de septiembre de 2020 proferido dentro del presente acción de tutela, ante el Honorable Tribunal Superior, Sala Laboral.

Como consecuencia de lo anterior se ordena remitir el expediente virtual a la Oficina Judicial para que sea repartido ante esa Superioridad advirtiéndose que la primera vez que sube a esa instancia, previa relación de su salida en libro radicador y en el sistema.

#### **NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,

  
**MARICELA C. NATERA MOLINA**

El Secretario,

**LUCIO VILLAN ROJAS**



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinticinco (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54001-31-05-003-2020-00252-00  
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO  
ACCIONADO: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.,

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO** contra la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso.

1. ANTECEDENTES

El señor **CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- El día 9 de mayo de 2019 sufrió accidente laboral por caída del techo de la mina donde laboraba, lo que ocasionó “*serias lesiones como: Fractura de pelvis, Fractura de columna anterior de acetábulo, Luxo fractura de articulación sacro iliaca izquierda, POP de artrodesis de articulación sacro iliaca izquierda + osteosíntesis en pelvis 12-05-2019 y POP de artrodesis de articulación sacro iliaca derecha 15-05-2019 RABDOMIOLISIS.*” Por lo que indicó “*He sido intervenido quirúrgicamente en la pelvis en 2 oportunidades, no me he recuperado y hoy tengo mucha dificultad para ponerme de pie y caminar*”
- Señaló que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., calificó la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional sin realizar la rehabilitación integral correspondiente, establecida en el Manual de Procedimientos para la Rehabilitación y Reincorporación de los Trabajadores en el Sistema de Riesgos Profesionales. Al respecto, indicó ~~esto~~ se puede comprobar con el escrito del 03 de julio de 2020, donde la directora Administrativa de la Junta Regional de Calificación de Invalidez “*rechaza la solicitud de calificación de invalidez hecha por la ARL, señalando que “verificado el expediente se observa que no registra certificado de rehabilitación”.*”
- El actor aduce que en las valoraciones clínicas que se le han realizado, los médicos han faltado a la verdad pues la historia clínica no corresponde a su estado de salud real. Como lo evidenció en una de las historias clínicas en donde “*el médico indica que ejecute rangos de movimiento, no siendo cierto pues para la época en que valoró me encontraba postrado en una camilla, pues llevaba un (1) mes desde el accidente laboral había sido intervenido quirúrgicamente de Rx de caderas, presentaba fractura conminuta en la porción lateral del hueso iliaco derecho, fractura en la porción media y superior del hueso iliaco izquierdo, fractura en la apófisis transversal izquierda de la L5, hay trazo de fractura oblicua en el extremo distal de la rama izquierda del pubis y fractura conminuta en el tercio proximal de la rama izquierda del isquion, limitación física y funcional que permite inferir que lo referido en la historia clínica no estaba acorde con la realidad.*”
- Conforme lo anterior, el actor expresa que el médico tratante no lo examinó previo a la realización de la historia clínica, y que teniendo en cuenta las limitaciones físicas y funcionales que padecía por el accidente laboral y el “*dolor altamente incapacitante que presentó*”, no hubiese sido posible realizar los movimientos rutinarios que el médico reseñó en la mencionada historia clínica.

## 2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso, y en consecuencia:

1. Se ordene a **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a que por medio de grupo interdisciplinario de medicina laboral se le rehabilite integralmente.
2. Se ordene a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a que realice nuevas valoraciones médicas que sean congruentes con las condiciones de salud que él presenta.
3. Se derogue la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y ocupacional realizada por la misma entidad con No.2161049 de dictamen expedido el 24 de febrero de 2020 teniendo en cuenta la vulneración que existió al debido proceso en el incumplimiento de la Rehabilitación Integral establecida en el artículo 30 de Decreto 1352 de 2013.

## 3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La sociedad **SOLUMINERALES CACIQUE S.A.S.** manifestó que si bien es cierto que el 09 de mayo de 2019 el accionante sufrió un accidente de origen laboral en las instalaciones de la empresa, es la Administradora de Riesgos Laborales quien debe asumir la responsabilidad que le indica el decreto 1295 de 1994 en su desarrollo, y cobijar al trabajador en su rehabilitación integral, procesos de readaptación y reubicación laboral como personas de especial protección constitucional por su estado de invalidez.

Continuó señalando que, durante el presente año, el señor CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO no ha ostentado incapacidad médica, ni se ha integrado a su lugar de trabajo porque su estado de salud es delicado.

Respecto a los exámenes diagnósticos y valoraciones médicas relacionados en la historia clínica del señor CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO. La entidad concuerda con el accionante, por cuanto éste en el transcurso del presente año *“no ha ostentado incapacidad médica, ni se ha reintegrado a su lugar de trabajo debido a su delicado estado de salud, a pesar de que su médico tratante le haya dado de alta; es por ello que mi representado en aras de proteger, dentro de su posibilidad, el derecho fundamental a la vida digna del aquí accionante, le ha colaborado con algunos gastos médicos, así como con una ayuda mensual o quincenal, teniendo en cuenta que la Administradora de Riesgos Laborales lo ha desamparado y no se ha resuelto su causa perentoria.”*

Asimismo, indicaron que SOLUMINERALES CACIQUE S.A.S. *“ha cumplido con su obligación como empleador, realizando oportunamente los pagos a la seguridad social integral en favor del aquí accionante, igualmente le ha brindado apoyo económico extralegal a él y su familia, por lo tanto, la sociedad que represento no incurrió en ninguna omisión laboral ni constitucional”*, por lo que consideran que no se están vulnerando los derechos del señor CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO y no pueden llevar a cabo ninguno de los requerimientos.

La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER** indicó que como entidad, solo se dedican a la tramitación de solicitudes de calificaciones de la pérdida de capacidad laboral o de orígenes, remitidas por las entidades de la seguridad social, con la única obligación legal de cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en el artículo 14 del Decreto 2463 de 2001, por lo cual consideran que nada tienen que ver con las pretensiones invocadas por el accionante, si la entidad no incumplió obligaciones ni vulneró derechos.

Por su parte, la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** manifestó que las pretensiones de la acción en cuestión impetrada por el accionante, ya fueron objeto de debate ante el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD de Cúcuta, y que ya existe *“fallo desfavorable a la pretensión del accionante, por lo que no le es permitido al Juzgador que conoce de la nueva acción constitucional emitir alguna consideración de fondo sobre el tema, ya que este fue estudiado y decidido por el despacho mencionado anteriormente.”*

Por lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, no sin antes señalar que *“en relación con los diagnósticos de origen laboral, el accionante fue ingresado a proceso de rehabilitación integral en el cual le fueron otorgadas todas las prestaciones para el tratamiento de las patologías, proceso que culminó alcanzando la mejoría médica máxima y por tal*

motivo la Junta médica interdisciplinaria de esta ARL determinó con 27.70 % el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el cual fue plasmado en el dictamen número 2161049 del 24 de febrero de 2020. Sobre dicho dictamen, el señor Mendoza Niño a través de su apoderado interpuso controversia mediante oficio radicado el día 5 de marzo de 2020, solicitando se modifique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral establecido por esta ARL.”

Continuó señalando que, en atención al requerimiento del señor, se remitió el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander para dirimir la controversia originada por el porcentaje asignado a la pérdida de la capacidad laboral. Sin embargo, la Junta Regional devolvió el expediente pues por “error involuntario” no se adjuntó el certificado de rehabilitación integral.

Por lo anterior, mediante oficio del 10 de agosto de 2020 radicado SAL-2020 01 005 168229 se reenvió el expediente con el certificado de rehabilitación integral allegado, como lo evidencian a través del pago de honorarios a favor de la junta Regional, el cual fue recibido el pasado 28 de agosto de 2020.

Finalmente se refirieron a las pretensiones del accionante y explicaron en primer lugar, que el señor CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO ya estuvo en el programa de rehabilitación integral “donde recibió atención médica especializada y alcanzó la mejoría médica máxima que contempla en manual único de calificación de invalidez. Por lo que se procedió a calificar la pérdida de capacidad laboral descrita, que hoy se encuentra en controversia por desacuerdo del propio accionante.”; en segundo lugar, que emitieron y remitieron al empleador las respectivas recomendaciones laborales pertinentes para la reincorporación laboral del trabajador en agosto de 2019; y por último, en cuanto a la petición del accionante de que ser valorado por un comité médico interdisciplinario de la ARL nuevamente, que “en el caso del señor Mendoza Niño, el comité interdisciplinario conformado por esta ARL revisó y contempló dentro del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, las historias clínicas y conceptos médicos de las diferentes especialidades, así como los soportes clínicos relevantes para la determinación de las secuelas que padece el paciente con ocasión del accidente sufrido. Así mismo la calificación realizada por el equipo de la ARL se basa en los requisitos y disposiciones normativas que se consignan en el Decreto 1507 DE 2014 por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.”

Asimismo, concluyeron que la solicitud respecto de “que se deje sin efecto la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por esta Compañía, esta es una petición que se torna Improcedente, pues esta ARL emitió en primera oportunidad calificación del accionante, la cual cumplió con todos los requisitos, fue debidamente notificada y apelada por el señor Mendoza Niño, ejerciendo su derecho a la contradicción y al debido proceso. Por lo anterior el trabajador debe esperar las decisiones que determinen las Juntas de Calificación, ya que el hecho de que el paciente no se encuentre de acuerdo con el proceso de rehabilitación instaurado o los conceptos médicos que han emitido las diferentes especialidades en este caso, no es una circunstancia que invalide las actuaciones desarrolladas por los galenos y el comité médico interdisciplinario de esta ARL, por lo que debe acatarse el debido proceso en cada una de las instancias.”

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso del accionante **CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO**, al no continuar con el tratamiento de rehabilitación integral ni realizar valoraciones médicas congruentes con su estado real de salud; o si por el contrario, se producen los efectos de cosa juzgada o temeridad debido a que el actor presentó anteriormente una misma acción, sustentada en los mismos hechos y pretensiones.

### 6.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene

como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad o un particular.

### 6.3. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se colige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso.

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO**, en nombre propio por la defensa de sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal y salud por lo que se encuentra legitimado para iniciar la misma.

### 6.4. Obligaciones de las Administradoras de Riesgos Laborales respecto al derecho a la salud de sus afiliados

Al respecto, la sentencia T-417 del 2017 estableció:

*“ En Colombia, el Sistema General de Riesgos Laborales se encuentra concebido como una estructura integrada por diversas entidades públicas y privadas, así como por normas sustanciales y procedimentales, destinadas a “prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”. [20] Este objetivo tiene como propósito mejorar cada vez más las condiciones de seguridad y de salud que afrontan los empleados, para con ello procurar no sólo la actividad laboral en condiciones de dignidad, sino también cubrir los costos generados por el acaecimiento de siniestros. [21] Para esto, el legislador estableció los siguientes objetivos del sistema General de Riesgos Profesionales:*

*“a) Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.*

*b) Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.*

*c) Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.*

d) Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales”.[22]

3.6. Ahora bien, la función de las administradoras de riesgos laborales (ARL) se ejecuta de manera coordinada con las entidades promotoras de salud. La actividad que deben prestar las ARL se desarrolla a través de servicios asistenciales para trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.[23] Sólo en estos eventos les corresponde ofrecer o suministrar: asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización; servicio odontológico; suministro de medicamentos, prótesis y órtesis, su mantenimiento y reparación; servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; rehabilitación física y profesional; y gastos de traslado “necesarios para la prestación de estos servicios”.[24] Para estos efectos, deben suscribir convenios con las entidades promotoras de salud y reembolsar los valores propios de atención, todo dentro de un marco de eficacia que garantice la continuidad en la prestación del servicio.”

Lo anterior deja ver en claro que el derecho a la salud requiere de estructuras y programas sociales que permitan su materialización; por ello, cuando un trabajador sufra un accidente o enfermedad de origen laboral le corresponde a las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), cumplir con las obligaciones que les permitan a estos mejorar su condición por condición física y psíquica de los trabajadores, como lo sigue explicando la sentencia en cuestión.

### 6.5. Temeridad y cosa juzgada en las acciones de tutela

Al respecto, la Corte constitucional en sentencia T – 089 de 2019 señaló lo siguiente.

*“La temeridad consiste en la interposición injustificada de tutelas idénticas respecto de las mismas (i) partes, (ii) hechos y (iii) objeto, haciendo un uso abusivo e indebido de esa herramienta constitucional. Su prohibición busca garantizar el principio constitucional de buena fe y, a su vez, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia. Sin embargo, “la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso”.*

*En virtud de lo anterior, esta Corte ha señalado que, el juez constitucional deberá analizar cada caso desde lo material y no solo ceñirse a lo formal, toda vez que en el detalle de las circunstancias fácticas puede estar la razón por la que el accionante se encuentre presentando una nueva acción de tutela. De manera que la autoridad judicial podrá pronunciarse nuevamente cuando se evidencie alguna de las siguientes hipótesis: “(i) la persistencia de la vulneración de derechos que se solicitan sean amparados; (ii) el asesoramiento errado de los abogados para la presentación de varias demandas; (iii) **el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas o/y jurídicas; o (iv) la inexistencia de una decisión de fondo en el proceso anterior**”.* (Negrilla fuera de texto)

*Ahora bien, la cosa juzgada se configura cuando existe la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, sin que se evidencie la configuración del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada, en el evento en que esta Corporación se pronuncia sobre una determinada acción de tutela ya sea mediante fallo o a través del auto de selección que notifica la no selección de la misma. Lo anterior, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia. La figura de cosa juzgada constitucional prohíbe“(…) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico”.*

*Sin embargo, aun cuando estos tres supuestos se evidencien, el juez constitucional deberá hacer un análisis material entre las acciones de tutela presentadas, con el fin de identificar si existen nuevos elementos que llevaron al actor a presentar la solicitud de amparo y que habiliten al juez para realizar un nuevo pronunciamiento.*

*Por lo que, la cosa juzgada no es otra cosa que “los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales éstas adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y*

coercitivas, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento”

## 7. Caso Concreto

Así las cosas y de conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso del accionante **CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO**, al no continuar con el tratamiento de rehabilitación integral ni realizar valoraciones médicas congruentes con su estado real de salud; o si por el contrario, se producen los efectos de cosa juzgada o temeridad debido a que el actor presentó anteriormente una misma acción, sustentada en los mismos hechos y pretensiones.

En primer término, debe indicarse que **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** puso en conocimiento del Despacho, que el señor **MENDOZA NIÑO** ya había interpuesto un amparo por los mismos hechos y con las mismas pretensiones.

Al revisar se encontró que, en efecto, se aportó copia de la sentencia de tutela dictada el 07 de septiembre de 2020, por el **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA**, dentro de la acción radicado N° 54 001 31 60 004 2020 – 00 232 00 (16.901), seguida por el señor **CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO** en contra de la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, la cual se sustenta en los siguientes hechos:

*“Relata que su prohijado sufrió accidente laboral, el día 9 de mayo del 2019, por lo cual fue intervenido quirúrgicamente en la pelvis en dos (2) oportunidades, sin obtener recuperación exitosa.*

*Indica que el grupo de interdisciplinario de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., calificó la pérdida de capacidad del accionante sin haberlo rehabilitado y mediante dictamen # 2161049 expedido el 24 de febrero de 2020, con un porcentaje del 27.70%.*

*Menciona que dentro de la relación documental que sirvió de soporte para determinar la PCL del trabajador, aparece un certificado de cierre expedido el 16 de noviembre de 2019, por parte de los médicos tratantes, donde se plasma que el plan de tratamiento ha finalizado.*

*Expone que su representado es un trabajador minero, carece de formación profesional, no cuenta con recursos, ni ingresos adicionales, su esposa y dos hijos dependen económicamente de él.*

*Señala que los médicos tratantes desde el 24 de diciembre de 2019 a la fecha no han expedido al trabajador incapacidades médicas, circunstancia que deriva un perjuicio irremediable para el actor y su núcleo familiar.*

*Declara que Positiva ARL no ha rehabilitado integralmente al trabajador, prueba de ello se corrobora en el escrito de 03 de julio del presente, a través del cual, la directora administrativa de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, rechaza la solicitud de calificación de invalidez, señalando que “verificado el expediente se observa que no registra certificado de rehabilitación”.*

En lo relativo a las pretensiones que se incoaron en la acción referida, se constata que correspondieron a las siguientes:

*“1. AMPARAR los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, debilidad manifiesta por su estado de salud y omitiendo el debido proceso.*

*2. ORDENAR a la Compañía de Seguros S.A. ARL POSITIVA que a través de su representante legal y del grupo interdisciplinario de medicina laboral REHABILITE INTEGRALMENTE AL TRABAJADOR de conformidad a lo establecido en la Ley 1618 de 2013 norma que define la rehabilitación integral...*

3. Teniendo en cuenta que las valoraciones medicas suscritas en las historias clínicas por los médicos tratantes adscritos a la Compañía de Seguros POSITIVA en las especialidades de ortopedia, fisioterapia, medicina laboral, clínica del dolor se han tomado confusas y poco creíbles debido a que no son congruentes con la limitación física funcional actual del paciente.

ORDENAR a la Compañía de Seguros S.A. ARL POSITIVA que a través de su comité medico interdisciplinario de medicina laboral, realice una NUEVA VALORACIÓN MEDICA o PERITAZGO por especialistas en fisioterapia, ortopedia, clínica del dolor, medicina laboral, para que valoren la evolución de las patologías que padece el señor CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO, determinen con base en sus signos, síntomas e imágenes diagnosticas recientes, cuales son las reales condiciones de salud del accionante, su limitación física funcional, discapacidad e invalidez.

4. En caso de que la valoración del nuevo comité medico interdisciplinario de medicina laboral deba llevarse a cabo fuera de la ciudad de origen "Cúcuta".

ORDENAR a la Compañía de Seguros S.A. ARL POSITIVA a través de su representante legal suministre al trabajador y a su acompañante el traslado vía aérea, transporte entre aeropuertos, transportes internos para acudir a las diferentes citas de valoración médica, alojamiento, alimentación, conforme lo disponga los galenos tratantes para asistir a los controles médicos y/o valoraciones que impliquen futuras remisiones a otras ciudad para su atención respecto a las patologías que padece.

5. En razón a que el trabajador accidentado fue abandonado a su suerte y desde el día 24 de diciembre de 2019, a la fecha no recibe ningún tipo de emolumento.

ORDENAR a la Compañía de Seguros S.A. ARL POSITIVA a través de su representante legal RECONOCER y PAGAR al accionante, los días transcurridos SIN INCAPACIDAD MÉDICA; es decir a partir del día 24 de diciembre de 2019, hasta que perdure el estado de incapacidad según concepto del médico, finalice el proceso de rehabilitación integral, se expida el certificado pertinente, se produzca el reintegro o reconversión laboral, se resuelva lo pertinente frente a su estado de invalidez o en su defecto se ordene incapacidad médica por los galenos tratante.

6. REVOCAR ANULAR la calificación de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional realizada por un grupo interdisciplinario de la Compañía de Seguros S.A. ARL POSITIVA en dictamen # 2161049 expedido el 24 de febrero de 2020, por vulneración al debido proceso por no haber rehabilitado integralmente al trabajador, incumpliendo con lo establecido en el artículo 30 del decreto 1352 de 2013 "Certificación o constancia del estado de rehabilitación integral".

Conforme se advierte los hechos y las pretensiones invocadas en la presente acción de tutela ya fueron atendidas en el fallo del 07 de septiembre de 2020, en donde se resolvió su improcedencia teniendo en cuenta la existencia de otros mecanismos de protección judicial para tramitar y decidir los conflictos en cuestión como lo son los medios ordinarios de defensa judicial.

En atención a la presentación de una acción de tutela previa fallada por un juez constitucional, con los mismos hechos y las mismas pretensiones que las invocadas en la acción en cuestión, este Despacho considera que existe cosa juzgada constitucional, como quiera que el trámite de amparo de derechos fundamentales ya se surtió ante el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA y éste declaró la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa en un fallo.

Ahora bien, la conclusión de que exista cosa juzgada en la cuestión, no significa que se configure también la temeridad en el accionante, ya que la cosa juzgada es un juicio objetivo y la temeridad un reproche subjetivo. Esto lo ha considerado la Corte en sentencia T – 441 de 2017 indicando 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". Es decir que la configuración de la temeridad, está vinculada a un

actuar doloso y de mala fe del accionante con el abuso del derecho, pero no en este caso no obra prueba alguna en donde se logre verificar la intención dolosa del accionante.

En este sentido, este Despacho declarará improcedente la presente acción de tutela por la existencia de la cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente, así como los referentes jurisprudenciales citados con anterioridad en el presente escrito.

## 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### RESUELVE:

**PRIMERO. DECLARAR** improcedente por configurarse la cosa juzgada en la presente acción de tutela por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

**TERCERO.** Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
MARICELA C. NATERA MOLINA  
Juez

Juzgado Tercero Laboral  
del Circuito de Cúcuta  
LUCIO VILLÁN ROJAS  
Secretario

