



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

San José de Cúcuta, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020).

RADICADO: 54001-31-05-003-2019-00400-00
ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: CESAR JOAO MOGOLLÓN GARCÍA
ACCIONADO: COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA
DIRECTOR DE SALUD DEL ÁREA DE SALUD COCUC

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela del 13 de diciembre de 2019, 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 de la 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 con 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”*¹ 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”*².

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 un 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.

¹Sentencia T-459 de 2003

² 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 si 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 cumplimiento³.

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 hiciere 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 13 de diciembre de 2019, es el Coronel 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, y habiéndose cumplido el término para hacer cumplir el fallo relacionado y abrirle el correspondiente disciplinario, se procederá a resolver de plano.

³ 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 con las anteriores precisiones jurídicas y jurisprudenciales, se procederá a analizar si en este caso, se estructuran los elementos para que sea procedente el desacato:

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 al Brigadier General NORBERTO MUJICA, Director General del INPEC, así como al c y al Director (a) del ÁREA DE SALUD DEL COCUC al interior del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta, funcionarios responsables de darle cumplimiento al fallo de tutela.

Además, a todos ellos se les informó que se vinculó al presente incidente, al Dr. LIBARDO ALVAREZ GARCÍA, Procurador Regional.

Tratándose del elemento objetivo, debe decirse que en sentencia de tutela de primera instancia del 13 de diciembre de 2019 emitida por este Despacho, se tuteló el derecho fundamental a la salud del señor CESAR JOAO MOGOLLÓN, y se le ordenó a la DIRECCIÓN DEL COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA y al ÁREA DE SALUD DEL COCUC, iniciaran las actuaciones pertinentes para garantizar la autorización y realización de valoración por especialista en odontología y poder establecer el estado actual de salud y determinar las atenciones y tratamiento correspondientes para continuar con su mejoría, los cuales deben a su vez ser suministrados y realizados conforme disponga el médico tratante.

El accionante promovió incidente de desacato el día 29 de septiembre de 2020, señalando que los responsables han hecho caso omiso a lo ordenado en la sentencia, debido a que hasta la fecha no se la realizado la entrega de la prótesis, pese a que en el trámite incidental anterior indicaron que se le había dado la misma.

Por su parte, los funcionarios de la accionada AREA DE SALUD DEL COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO METROPOLITANO DE CUCUTA no dieron respuesta el trámite incidental, guardando silencio respecto a si efectivamente se realizó la entrega de la prótesis que requiere el actor. Debe advertirse que la DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC, dio respuesta señalando que mediante el oficio No. 8120-OFAJU-81204-GRUTU-013575 fechado 06-10-2020, se requirió a los responsables del cumplimiento del fallo.

Igualmente se encuentra anexo el documento CFSU1181606 a través del cual se autorizó exodoncia quirúrgica multirradicular sod; que igualmente fue aportada en el trámite incidental anterior, pero no hay evidencia que se le hubiere realizado la consulta ni que efectivamente se le hubiere entregado la prótesis en el término que ha transcurrido hasta la fecha.

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 de este. 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 inculpado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal.”

Así pues, se tiene que, en el incidente en cuestión, pese a que anteriormente se habían expedido las autorizaciones para la atención especializada en odontología que requiere el actor, ha transcurrido el tiempo y no se aportó prueba que comprobara que recibió la misma ni que se le hubiese entregado la prótesis; por lo que si se presenta una dilación en el cumplimiento de la sentencia, en la cual se le dio un término perentorio de 48 horas para lograr la protección efectiva del derecho a la salud y diagnóstico del accionante.

Por lo tanto, se concluye que se acreditaron los elementos subjetivos y objetivos para declarar el desacato, en consecuencia, se procede a imponerle multa consistentes en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura y arresto por tres (3) días al Coronel ILDEBRANDO TAMAYO USUGA DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC, directamente encargado de dar cumplimiento a las órdenes impartidas.

Una vez se surta la consulta ante el Superior, líbrese la respectiva de orden de captura en contra del Coronel ILDEBRANDO TAMAYO USUGA DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC o quien haga sus veces y se informe al despacho cuando hayan cumplido con dicha sanción.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR en desacato al coronel ILDEBRANDO TAMAYO USUGA DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC, en consecuencia, IMPONER las sanciones establecidas en el Art. 52 del Decreto 2591 de 1.991, consistente en una multa de tres (3) salarios mínimos legales vigentes que deben ser consignados a favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y arresto de tres (3) días.

SEGUNDO: LIBRAR la respectiva ORDEN DE CAPTURA AL C.T.I., para que proceda a la captura en contra del Coronel ILDEBRANDO TAMAYO USUGA DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC o quien haga sus veces.

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

CUARTO: CONSULTAR la presente decisión. **ENVIAR** el presente expediente al Superior, para los fines legales pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN 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, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020).

RADICADO: 54001-31-05-003-2020-00199-00
ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: ALBERTO ALEXANDER PALLARES CONTRERAS
ACCIONADO: COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA
DIRECTOR DE SALUD DEL ÁREA DE SALUD COCUC

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el desistimiento presentado por el accionante quien manifestó en escrito del 06 de octubre de 2020, que la entidad accionada le hizo entrega de los lentes, conforme a lo siguiente:

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 de la 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”.

En relación con el desistimiento del incidente, tenemos que se aplicación el artículo 316 del CGP establece que “Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.”

Por lo tanto, como quiera que el actor presentó el desistimiento del trámite incidental indicando que se le dio cumplimiento en el fallo que ordenó la protección de sus derechos fundamentales, se aceptará el mismo y se dará cierre al mismo.

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del incidente de desacato presentado por el accionante conforme a lo explicado.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

Alcalde

Al Despacho de la señora Juez, el presente incidente de desacato iniciado dentro de la acción de tutela presentada por la señora **JESSICA DEL CARMEN HERNÁNDEZ ZAMBRANO** contra la **ALCALDIA MUNICIPAL DE CUCUTA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la cual fue recibido en la fecha por correo electrónico y radicada bajo el No. **54001-31-05-003-2020-00255-00**. Sírvasse disponer lo pertinente.

San José de Cúcuta, 13 de octubre de 2020
El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO

San José de Cúcuta, trece de octubre 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 Dr. **JAIRO TOMAS YAÑEZ RODRIGUEZ, en su condición de ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA y contra el Dr. FRÍDOLE BALLÉN DUQUE, en su condición de Director DE LA COMISIONAL NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que se sirvan informar en el término de uno (01) día que medidas tomaron esas entidades para el cumplimiento del fallo de fecha 01 de octubre de 2020, dictado dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. **54001-31-05-003-2020 - 00255-00**, seguido por la señora **JESSICA DEL CARMEN HERNÁNDEZ ZAMBRANO** contra la **ALCALDIA MUNICIPAL DE CUCUTA Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

Requírase al Dr. **JAIRO TOMAS YAÑEZ RODRIGUEZ, en su condición de ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA y contra el Dr. FRÍDOLE BALLÉN DUQUE, en su condición de Director DE LA COMISIONAL NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, 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


MARICELA G. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



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

San José de Cúcuta, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54001-31-05-003-2020-00269-00
ACCIONANTE: ABELARDO CARREÑO NÚÑEZ
ACCIONADO: NUEVA EPS

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **ABELARDO CARREÑO NÚÑEZ** contra la **NUEVA EPS-S**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

1. ANTECEDENTES

El señor **ABELARDO CARREÑO NÚÑEZ**, interpone la acción de tutela manifestando lo siguiente:

- Que solicita apoyo para realizar el trámite de cobro de incapacidad ante NUEVA EPS ya que no ha podido realizar el cobro de la misma.
- Indica que “hace varios días” radicó la incapacidad pero no ha sido autorizado el pago de ésta. Y que es por ello que acude a la acción de tutela, para recibir apoyo en el trámite pues fue “operado de una hernia discal y el valor que corresponde a dicha incapacidad es para el sustento de mi familia por el tiempo que estoy incapacitado”.
- Cabe aclarar que a través del auto del 01 de octubre de 2020, se admitió la acción de tutela en cuestión por reunir los requisitos formales, pero se requirió al accionante “para que de forma inmediata aclare y adicione la tutela, relacionando con claridad los hechos en que fundamenta su solicitud, fecha en que realizó la solicitud de pago de la incapacidad, manifestar si ha iniciado otra tutela por este mismo hechos y pretensiones.”, pero no se allegó la aclaración y/o adición solicitada para tener un margen más amplio en el análisis de la solución del caso en concreto.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita colaboración para el trámite de cobro de incapacidad ante NUEVA EPS ya que la radicó a través de la página, pero no se ha hecho efectiva la respectiva autorización y pago.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ La **NUEVA EPS** expone en su intervención que el señor **ABELARDO CARRERO NUÑEZ** no ha presentado incapacidad o solicitud de pago y que la transcripción y solicitud de pago son procesos diferentes y se deben realizar independientemente.

Explica que luego de hacer la respectiva verificación en la base de datos, no se halló registro de solicitud de pago por las incapacidades emitidas a nombre del accionante, “por lo que se hace necesario que el aportante independiente solicite dicho pago a través de la página web www.nuevaeps.com.co opción: transacciones NUEVA EPS en línea.”.

Teniendo en cuenta que no se realizó la solicitud de pago, NUEVA EPS aclara que no ha existido negación al pago de la incapacidad requerida, y explica que según el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012 “**es deber del empleador o aportante cobrar a la EPS los valores por licencias y/o**

incapacidades y reconocer en la periodicidad de la nómina, dichos valores a sus empleados y en ningún caso podrá trasladar esta responsabilidad a su trabajador; por ende la EPS no se encuentra facultada para proceder con el pago directamente a su nombre.”

En este sentido, aduce que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de incapacidades, pues existen otros medios jurídicos previstos en la normatividad vigente para el cobro de éstas.

Por lo anterior, solicitan que este Despacho se abstenga de emitir pronunciamiento al respecto, pues la competencia recae sobre la justicia laboral a través de la acción ordinaria y declare la improcedencia de la presente acción de tutela; toda vez que para que ésta opere en la presente cuestión, es necesario que existan elementos objetivos que infieran una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales por acción u omisión de la entidad.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y las respuestas de los accionados, este Despacho debe determinar si **NUEVA EPS-S**, vulneró los derechos fundamentales del accionante al no darle trámite a la solicitud de pago de incapacidad.

4.2. 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 pública o un particular.

4.3. 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 ABELARDO CARREÑO NÚÑEZ, en nombre propio por la defensa de sus derechos fundamentales, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la misma.

4.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades

La Corte Constitucional ha sido enfática señalando que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Por lo que en la sentencia T – 161 de 2019 precisó que *“la procedencia de la acción de tutela en relación con el pago de incapacidades expedidas mucho antes de la instauración del amparo está condicionada a la diligencia del peticionario respecto de la omisión o respuesta negativa de las entidades responsables.”*

En jurisprudencia más reciente, la sentencia T-333 de 2013, esta Corporación señaló que:

“(…) fija posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela. Concretando y recogiendo las disposiciones y jurisprudencia señaladas en párrafos anteriores, la Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que /a acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: o no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o io cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.”

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir

“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.

Sin embargo, la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos en los que lo hemos desarrollado, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las condiciones objetivas de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011, al retomar otros precedentes relacionados, señaló que “(…) el conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud y/o su precaria situación económica (...)”, puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.

Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alterno como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos de carácter económico derivados de relaciones laborales. Ta/ premisa, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral”.

4.5. Caso Concreto

Así las cosas y de conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si la **NUEVA EPS** vulneró los derechos fundamentales del accionante por la no autorización del pago de las incapacidades referida

De las pruebas allegadas a la presente acción por el accionante, se observa que en efecto existe una incapacidad médica a su nombre con fecha de inicio del 10/09/2020 y con fecha de terminación del 09/10/2020, y que fue radicada en la página de la NUEVA EPS.

En la respuesta allegada por la NUEVA EPS se indica que el accionante hizo el proceso establecido de transcripción así:

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0005416410	ENFERMEDAD GENERAL	31/07/2019	29/08/2019	M500	30	28	CC	91220709	CARRENONUNEZABELARDO	\$828,116	\$816,708
0005435278	ENFERMEDAD GENERAL	30/08/2019	03/09/2019	M508	5	3	CC	91220709	CARRENONUNEZABELARDO	\$828,116	\$87,505
0005648441	ENFERMEDAD GENERAL	13/11/2019	12/12/2019	M542	30	28	CC	91220709	CARRENONUNEZABELARDO	\$828,116	\$816,708
0006257140	ENFERMEDAD GENERAL	10/09/2020	09/10/2020	M500	30	28	CC	91220709	CARRENONUNEZABELARDO	\$877,803	\$865,711

En el presente caso, se advierte que el actor tiene pendiente únicamente el pago de una incapacidad autorizada por 28 días; razón por la cual se hace necesario traer a colación lo explicado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-684 de 2010, mediante la cual indicó la procedencia de la acción de tutela en el reconocimiento de incapacidades laborales, compilando las siguientes subreglas:

“La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:

- i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;
- ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y
- iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”(Negrillas fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, esa Corporación estableció que para que la acción de tutela sea procedente en lo que se refiere al pago de incapacidades médicas, éstas deben sustituir el salario percibido por el trabajador, a fin de garantizar así su derecho fundamental al mínimo vital; sin embargo, el accionante no realizó la solicitud de pago correspondiente para el posterior desembolso. Por lo tanto, el Despacho analizará si la respuesta dada por la entidad accionada se encuentra ajustada al requerimiento del señor Abelardo y da respuesta a su petición.

Ahora, en la respuesta que da la NUEVA EPS aluden que no se ha realizado la correspondiente solicitud del pago de incapacidad, y es por esa razón por la que no se ha realizado el desembolso. Pues el Área Financiera de la entidad indicó que *“Es importante mencionar que la transcripción y solicitud de pago de las incapacidades son procesos diferentes y se deben realizar individualmente. Luego de verificar en nuestra base de datos, no registra solicitud de pago por las incapacidades emitidas a nombre de ABELARDO CARREÑO NUÑEZ identificado con número de cedula 91220709, es necesario que el aportante independiente solicite el pago de las incapacidades y/o licencias a través de la página web www.nuevaeps.com.co opción: Transacciones NUEVA EPS en línea”*

En este sentido, traen a colación el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012 (Ley Anti trámites):

“Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

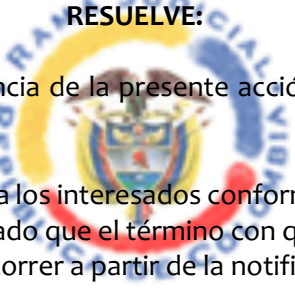
Al respecto, explican que no se ha evidenciado negación alguna respecto del requerimiento del pago de la incapacidad, toda vez que no se realizó la solicitud del pago de esta por parte del aportante a la entidad, y que no basta solo con la transcripción.

Este Despacho considera que lo dicho por la entidad accionada resulta adecuado para despejar el caso en cuestión, ya que por parte del accionante no se brindó conocimiento respecto de su génesis. Es por ello que, atendiendo que no hay solicitud de pago hecha a la entidad por parte del señor ABELARDO CARREÑO, se encuentra improcedente la presente acción de tutela pues existen otros mecanismos jurídicos y judiciales de defensa para la protección de sus derechos y el requerido pago de la incapacidad, como es el caso de misma solicitud de pago o el acceso a la jurisdicción ordinaria laboral y/o administrativa. Por otro lado, no hay elementos objetivos que demuestren el perjuicio irremediable para que pudiera proceder excepcionalmente la acción de tutela en el caso en concreto.

En este sentido, se declarará la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor ABELARDO CARREÑO pues no se evidenció la vulneración y amenaza de sus derechos fundamentales por la acción u omisión de la entidad, por cuanto no se ha realizado el procedimiento ante NUEVA EPS como corresponde.

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 la improcedencia de 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 haciéndole 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.



Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



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

San José de Cúcuta, trece (13) de octubre de dos mil veinte

Radicado: 54-001-31-05-003-2020-00282-00
Accionante: MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA
Accionado: NUEVA EPS

De acuerdo al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a decidir sobre la admisibilidad de la acción de tutela de la referencia, advirtiendo que se ajusta a los presupuestos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto la señora **MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA** solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud que considera vulnerados por parte de la **NUEVA EPS**, por lo que se ordenará darle el trámite de rigor.

A su vez, se advierte que la parte accionante solicita como medida provisional que se le ordene a la entidad accionada de manera inmediata la **AUTORIZACIÓN Y AGENDA DE LOS PROCEDIMIENTOS MÉDICOS FACOEMULSIFICACION DEL CRISTALINO OD CODIGO 130003 E IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR SEGUNDARIO OD CODIGO 1370003** que fueron ordenados por el médico especialista, los culés son indispensable debido al estado de salud en que se encuentra.

El artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, señala lo siguiente respecto a las medidas provisionales para la protección de un derecho, indicando lo siguiente:

“Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

De acuerdo a la norma anterior, las medidas provisionales son procedentes cuando sea necesaria y urgente la protección de los derechos fundamentales que se pretendan tutelar. La Corte Constitucional ha precisado que procede el decreto de medidas provisionales frente a las siguientes hipótesis:

1. Cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o;
2. Cuando constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación.

En la presente acción la medida provisional se sustenta en el hecho de que la accionante **MARÍA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA** requiere que la entidad accionada de manera inmediata le autorice y agende los procedimientos médicos **FACOEMULSIFICACIÓN DEL CRISTALINO OD CODIGO 130003 E IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR SEGUNDARIO OD CODIGO 1370003** pues de no hacerse los mismos, se vulneran sus derechos fundamentales a la salud y la vida, lo cual soporta con la documentación aportada con el escrito de tutela.

En ese sentido, se tendría que la medida provisional constituye un mecanismo para evitar una vulneración a los derechos fundamentales cuya protección se invoca, debido a los problemas de salud que viene presentando la señora **MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA**, para evitar una afectación más grave a su estado de salud y su vida.

Igualmente se dispone la integración como Litis consorcio necesario con la **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA LTDA.** donde se le deben practicar los procedimientos requeridos por la accionante, quienes se pueden ver afectados con la decisión que se pueda tomar en presente acción constitucional.

En consecuencia, se ordenará a la **NUEVA EPS**, dispongan la **AUTORIZACIÓN Y REALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS MÉDICOS FACOEMULSIFICACIÓN DEL CRISTALINO OD CODIGO 130003 E IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR SEGUNDARIO OD CODIGO 1370003**, ordenados por el médico tratante y autorizados para su realización en la **CLINICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA LTDA.**

RESUELVE:

1°. ADMITIR la acción de tutela instaurada por la señora **MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA** quien solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud que considera vulnerados por parte de la **NUEVA EPS**, en consecuencia, impártase el trámite de rigor a la acción.

2° INTEGRAR Como Litis consorcio necesario a la **CLINICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA LTDA** donde se le deben practicar los procedimientos requeridos por la accionante, quienes se pueden ver afectados con la decisión que se pueda tomar en presente acción constitucional.

3°. SURTIR el traslado de la presente acción de tutela a los accionados, por consiguiente, se ordena enviar copia de la presente acción de tutela para que presenten sus descargos. Para tal efecto, se les concede un término de **UN (1) DÍA** contados a partir del recibo del oficio remitido.

4.) ORDENAR COMO MEDIDA PROVISIONAL a la **NUEVA EPS S.A.**, dispongan la **AUTORIZACIÓN Y REALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS MÉDICOS FACOEMULSIFICACIÓN DEL CRISTALINO OD CODIGO 130003 E IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR SEGUNDARIO OD CODIGO 1370003**, ordenados por el médico tratante y autorizados para su realización en la **CLINICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA LTDA.**, Lo anterior con fundamento en las razones anteriormente expuestas.

5°. NOTIFICAR este proveído, personal o telegráficamente a las partes, y al señor defensor del pueblo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
 Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS

Al Despacho de la señora Juez, la presente impugnación de tutela concedida por el Juzgado Segundo laboral de Pequeñas Causas dentro de la acción de tutela radicada bajo el **N° 54-001-41-05-002-2020-00461-01** seguida por el señor **CAMPO ELIAS RODRIGUEZ BARRIOS** en contra de **COOMEVA EPS, SEGUROS MUNDIAL S.A y CLÍNICA NORTE S.A.** la cual fue recibida en la fecha por correo electrónico. Sírvase disponer lo pertinente.

San José de Cúcuta, 13 de octubre de 2020
El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO

San José de Cúcuta, trece de octubre de dos mil veinte.

Examinado el contenido de la presente impugnación se hace procedente aceptar la misma.

Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA:**

1° ADMITIR la presente impugnación de tutela concedida por el Juzgado Segundo Laboral de Pequeñas Causas dentro de la acción de tutela radicada bajo el **N° 54-001-41-05-002-2020-00461 - 01** seguida por el señor **CAMPO ELIAS RODRIGUEZ BARRIOS** en contra de **COOMEVA EPS, SEGUROS MUNDIAL S.A y CLÍNICA NORTE S.A.** e interpuesta por **COOMEVA EPS** contra el fallo de fecha 05 de octubre de 2020.

2° NOTIFICAR el presente auto a la accionante y a la entidad accionada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

3° DAR el trámite corresponde a la presente impugnación, una vez cumplido lo anterior

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


MARICELA C. NATERA MOLINA

El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS