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

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020).

RADICADO: **54001-31-05-003-2014-00048-00**
ASUNTO: **INCIDENTE DE DESACATO**
ACCIONANTE: **VICTOR ALFONSO LOPEZ PEREZ**
ACCIONADO: **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CUCUTA y el DIRECTOR DEL AREA DE SALUD DEL COCUC, DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela del 06 de junio de 2014, 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".*

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cucuta

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"*[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 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.

[1] Sentencia 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 cumplimiento[3].

De tal manera, que si el juez 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).*

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cucuta

Por darse las razones de no haberse dado 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 1.991, procedió a correr traslado al superior, obligado a dar cumplimiento, a fin de que lo haga cumplir y abra el correspondiente disciplinario contra aquel.

Es imperativo resaltar que siendo la base sustancial del elemento subjetivo del desacato la negligencia u omisión por parte del responsable del cumplimiento del fallo, y teniendo en cuenta el tiempo que ha transcurrido desde la comunicación del fallo de tutela hasta hoy, se están vulnerando los derechos del señor, pues son ellos los responsables de garantizar las prestaciones en salud de manera oportuna de que contraten estos servicios a través de un tercero.

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:

Respecto del elemento objetivo, debe decirse que en sentencia de tutela del 06 de junio de 2014, se tutelaron los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor **VICTOR ALFONSO LÓPEZ PÉREZ**, y se

[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.

ordenó a la **EPS-S CAPRECOM** a que realizara la valoración del señor por la especialidad de ortopedia, y a que ante la necesidad de realizársele el procedimiento quirúrgico Osteotomía en el Codo Derecho que ya se le había ordenado por intermedio de la dependencia de SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, se le programara dentro de los quince (15) días siguientes. Asimismo, se le ordenó al **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA** adelantar las gestiones ante la EPS-S CAPRECOM para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la notificación de la presente decisión, se le realizara al accionante la valoración médica que se le ha ordenado, al igual que la cirugía dentro del plazo otorgado.

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 al Brigadier General **JOHN ARTURO SÁNCHEZ PEÑA,** en su condición de **Director de SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL** y 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**, así como al Brigadier General NORBERTO MUJICA, en su condición de Director General del INPEC como superior Jerárquico, funcionarios responsables de no iniciar el proceso disciplinario en contra de la mencionados brigadier. 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 reiterando el tiempo que ha transcurrido desde el fallo de tutela, los superiores debieron adelantar proceso disciplinario y llevar a cabo la investigación correspondiente para que se realizara el respectivo cumplimiento del fallo.

El accionante promovió incidente de desacato el 14 de octubre de 2020, señalando que la accionada no le ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela en la cual se ordenó la valoración del señor por la especialidad de ortopedia y la realización del procedimiento quirúrgico Osteotomía de codo derecho y que ya han pasado 6 años desde su orden, lo que a perjudicado su salud, pues no se han adelantado controles médicos ni la misma cirugía ordenada para su tratamiento. Ante esto, señaló que está traumatizado psicofísicamente y que su derecho fundamental a la luz se está viendo gravemente afectado.

Por su parte, una vez se realizó el requerimiento previo al COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CUCUTA, al DIRECTOR DEL ÁREA DE SALUD DEL COCUC, y a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL pero estas entidades no allegaron respuesta alguna sobre la cuestión alegada.

El **INPEC** sí allegó respuesta ante la situación que se está presentando con el accionante y señaló que *"se están realizando las gestiones administrativas en lo que se refiere al objeto de la tutela de la referencia, en cuanto a los servicios en salud a favor del accionante."*. Además, indicaron que los responsables en el asunto de dar cumplimiento al fallo *"corresponde al COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA (COCUC), seguidamente se hace necesario precisar que en relación al superior jerárquico del COCUC, es el DR. JORGE ALBERTO CONTRERAS GUERRERO quien ostenta el cargo de DIRECTOR REGIONAL ORIENTAL, y a quien se debe requerir en calidad de superior jerárquico y no en calidad de responsable del cumplimiento del fallo de tutela"*.

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

En este punto, es inverosímil que después de 6 años, en las entidades aún se estén adelantando trámites administrativos con el fin de realizar el procedimiento quirúrgico requerido y ordenado a través del fallo del 06 de junio de 2014.

Al respecto, en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 se prevé las reglas relativas al cumplimiento del fallo:

> "(…) *a saber: (i) la autoridad o persona responsable del agravio debe cumplir el fallo* ***sin demora****; (ii) si no lo hiciere en las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior responsable y requerirlo para que lo haga cumplir y abra un proceso disciplinario contra quien no lo cumplió; (iii) si transcurren otras cuarenta y ocho horas, el juez "ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo"; (iv) el juez "podrá sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta que se cumpla la sentencia", sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario; (v) mientras el fallo se cumple, valga decir, mientras "esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza" el juez mantendrá su competencia."*

Así pues, no se observa que por parte de las entidades accionadas se hubieren cumplido con la suficiente diligencia las gestiones necesarias para la realización del procedimiento médico del accionante. Por lo que el resultado de la injustificada demora es la prolongación en el tiempo de la violación de los derechos del accionante.

Conforme se advierte de lo expuesto, es pertinente reiterar que las entidades accionadas no le han dado cumplimiento al fallo de la sentencia de tutela del 06 de junio de 2014, y al respecto, solo han justificado la demora en trámites administrativos que están poniendo en riesgo la salud del accionante, por cuanto el tiempo transcurrido **es exagerado.**

Dado que al expediente no obra prueba alguna que de fe del cumplimiento real y efectivo del fallo de tutela, es claro que el elemento principal del derecho fundamental a la salud y vida es que se garantice la

continuidad e integralidad en la prestación del servicio conforme a las órdenes conferidas por el médico tratante, pues de otra manera se mantiene sin validez el ejercicio del derecho reclamado; así las cosas, se tiene que los funcionarios del **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA – COCUC,** que fueron debidamente individualizados y notificados, han hecho caso omiso para el cumplimiento de la decisión del 06 de junio de 2014 y solo han justificado la falta de cumplimiento con argumentos de carga administrativa y formales que teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, no tienen justificación; se concluye que se acreditaron los elementos subjetivos y objetivos para declarar el desacato, en consecuencia, que se procede a imponerle multa consistentes en cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura y arresto por tres (3) días al Coronel (RA) ILDEBRANDO TAMAYO USUGA, Director del Complejo Nacional Penitenciario y Carcelario de Cúcuta – COCUC, directamente encargado de dar cumplimiento a las órdenes impartidas.

Una vez se surta la consulta ante el Superior, líbrese la respectiva orden de captura en contra del Coronel (RA) **ILDEBRANDO TAMAYO USUGA**, Director del Complejo Nacional Penitenciario y Carcelario de Cúcuta – COCUC, y se informe al despacho cuando hayan cumplido con dicha sanción.

Así mismo, se conminará al **Dr. JORGE ALBERTO CONTRERAS GUERRERO** en su condición de **DIRECTOR REGIONAL ORIENTAL del COCUC**, para que inicie todos los trámites pertinentes para lograr la sanción disciplinaria, si a ello hubiere el caso.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR en desacato al Coronel (RA) **ILDEBRANDO TAMAYO USUGA**, Director del Complejo Nacional Penitenciario y Carcelario de Cúcuta – COCUC, y en consecuencia, **IMPONER** las sanciones establecidas en el Art. 52 del Decreto 2591 de l.991, consistente en una multa de CINCO (5) salarios mínimos mensuales 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** a la **POLICÍA NACIONAL,** para que proceda a la captura en contra del Coronel (RA) ILDEBRANDO TAMAYO USUGA, Director del Complejo Nacional Penitenciario y Carcelario de Cúcuta – COCUC, o quien haga sus veces.

TERCERO: CONMINAR al **Dr. JORGE ALBERTO CONTRERAS GUERRERO** en su condición de **DIRECTOR REGIONAL ORIENTAL del COCUC**, para que inicie todos los trámites pertinentes para lograr la sanción disciplinaria, si a ello hubiere el caso.

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

QUINTO: CONSULTAR la presente decisión.

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

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario

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

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020).

RADICADO: **54001-31-05-003-2020- 00255-00**
ASUNTO: **INCIDENTE DE DESACATO**
ACCIONANTE: **JESSICA DEL CARMEN HERNÁNDEZ ZAMBRANO**
ACCIONADO: **ALCALDIA MUNICIPAL DE CUCUTA** y la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela del 01 de octubre 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***".**

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

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 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.

[1] Sentencia 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 cumplimiento[3].

De tal manera, que si el juez 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).*

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cucuta

Por darse las razones de no haberse dado 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 1.991, procedió a correr traslado al superior, obligado a dar cumplimiento, a fin de que lo haga cumplir y abra el correspondiente disciplinario contra aquel.

Como quiera que el responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, proferido por este despacho, en la fecha primero (1) de octubre de 2020, es el señor JAIRO TOMÁS YAÑEZ RODRIGUEZ en su calidad de ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, 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:

Respecto del elemento objetivo, debe decirse que en sentencia de tutela del 01 de octubre de 2020, se tuteló al derecho fundamental al trabajo y al debido proceso de la señora JESSICA DEL CARMEN HERNÁNDEZ ZAMBRANO, y se le ordenó a la ALCALDÍA DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del fallo, realizara todas las actuaciones administrativas para que se le garantizara a la accionante el debido proceso, y en consecuencia, se expidiera el respectivo Acto Administrativo de Nombramiento en Periodo de Prueba como correspondía.

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 al Dr. JAIRO TOMAS YAÑEZ RODRIGUEZ, en su condición de ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA y al Dr. FRÍDOLE BALLÉN DUQUE, en su condición de director de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

La accionante promovió incidente de desacato el día 13 de octubre de 2020, señalando que la accionada no le ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela en la cual se ordenó el trámite del Acta de nombramiento y remoción, e indicando que el día 29 de septiembre del año en curso recibió una Comunicación de Suspensión de su Nombramiento y Posesión por parte de la Subsecretaría de Talento Humano del Municipio de San José de Cúcuta, en donde se le explicaba que dicha suspensión se realizaba porque *"se hace necesario salvaguardar derechos fundamentales a los empleados públicos que ostentan el cargo en provisionalidad en calidad de prepensionado, por lo tanto se hace necesario suspender su nombramiento y posesión para este momento."*, y que *"una vez cumplidos los requisitos del trabajador en calidad de Prepensionado para obtener su pensión de vejez, bien sea en el RPM o en el RAIS, esta Subsecretaria gestionará todos los trámites administrativos tendientes a obtener el reconocimiento de la prestación económica antes mencionada, y como consecuencia de ello dar cumplimiento al concurso de mérito antes reseñado, es decir, proceder automáticamente a realizar su nombramiento conforme a la ley."*.

Por su parte, la ALCALDÍA DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA no dio respuesta al requerimiento que se le realizó para cumplimiento del fallo de tutela . Por lo que se decidirá de fondo con el material objetivo que obra en el expediente.

En este caso, debe decirse entonces que se predica un incumplimiento o desconocimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela, ya que como lo manifestó la accionante la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CÚCUTA, le comunicó la suspensión del el acto administrativo de nombramiento, que fue estrictamente lo que se dispuso en el fallo de tutela, esto es "…**que se expidiera el respectivo Acto Administrativo de Nombramiento en Periodo de Prueba como correspondía**"; no explicando ni demostrando en el curso de este incidente que existen circunstancias excepcionales que respalden su decisión de no expedir el acto administrativo en mención.

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

Conforme se advierte de lo expuesto, es pertinente reiterar que la entidad accionada no le ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela, en vista de que únicamente se limitó a comunicar la suspensión del Nombramiento y Posesión de la actora y a la fecha no ha dado cumplimiento al fallo.

Dado que al expediente no obra prueba alguna que de fe del cumplimiento real y efectivo del fallo de tutela, es claro que los elementos principales del derecho fundamental al trabajo y al debido proceso se configuran en el análisis realizado. Así las cosas, se tiene que el funcionario de la ALCALDÍA DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, que fue debidamente notificados e individualizado, ha hecho caso omiso para el cumplimiento a la anterior decisión y solo reposa en el expediente una comunicación de suspensión de nombramiento por la Subsecretaria de Talento Humano del Municipio de San José de Cúcuta, que fue allegado por la accionante, sin ninguna otra claridad respecto del acatamiento del fallo en cuestión. Es por esto que se concluye

que se acreditaron los elementos subjetivos y objetivos para declarar el desacato, en consecuencia, que se procede a imponerle multas consistentes en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura y arresto por tres (3) días al Dr. JAIRO TOMÁS YAÑEZ RODRIGUEZ en su calidad de ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA directamente encargada de dar cumplimiento a las órdenes impartidas.

Una vez se surta la consulta ante el Superior, líbrese la respectiva orden de captura en contra de JAIRO TOMÁS YAÑEZ RODRIGUEZ en su calidad de ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, y se informe al despacho cuando hayan cumplido con dicha sanción.

En relación con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en la respuesta que remitió informó que

mediante memorando con radicado No. 20202210018353 solicitó a la Dirección de Vigilancia de Carrera administrativa iniciar las investigaciones pertinentes por la presunta vulneración de normas de carrera administrativa por parte del Alcalde del Municipio San José de Cúcuta, quien presuntamente está incurriendo en irregularidades para el nombramiento de los elegibles, como es el caso de la señora JESSICA DEL CARMEN HERNÁNDEZ ZAMBRANO, en ese sentido, se remitió queja presentada por la elegible y el fallo en primera instancia. Aunado a lo anterior, se emitió un requerimiento con radicado de salida No. 20202210793231 al señor JAIRO TOMAS YÁÑEZ RODRÍGUEZ en su calidad de representante legal del Municipio de San José de Cúcuta, para que dé cumplimiento a lo ordenado por el Juez Constitucional en sentencia del 01 de octubre de 2020 y remita el soporte del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba de la elegible y del cumplimiento ante el JUEZ TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA; por lo que ha cumplido cabalmente con lo ordenado en la sentencia.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR en desacato al Dr**. JAIRO TOMÁS YAÑEZ RODRIGUEZ** en su calidad de ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, y en consecuencia, **IMPONER** las sanciones establecidas en el Art. 52 del Decreto 2591 de l.991, consistente en una multa de tres (3) salarios mínimos mensuales 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** a la **POLICÍA NACIONAL,** para que proceda a la captura en contra del Dr. **JAIRO TOMÁS YAÑEZ RODRIGUEZ** en su calidad de ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario

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

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO:	**54-001-31-05-003-2020-00282-00**
ACCIONANTE:	**MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA**
ACCIONADO:	**NUEVA E.P.S.**

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA** contra la **NUEVA EPS,** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana y la salud.

1. ANTECEDENTES

La señora **MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta que se encuentra afiliada a NUEVA EPS en el régimen contributivo y que desde el 16 de marzo del 2015 ha sido tratada en la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA por presentar degeneración de la retina periférica con láser y catarata en ambos ojos.

- Explica que el 16 de septiembre del 2020 se presentó a valoración médica por retina porque refería amaurosis de ojo derecho que poco a poco ha ido resolviendo con mejoría de agudeza visual.

- Señaló que elevó ante NUEVA EPS petición a través de medios telefónicos con el fin de solicitar la realización del procedimiento de Facoemulsificación del cristalino e implante de lente intraocular secundario y valoración preanestésica prequirúrgicos del ojo derecho. Sin embargo, fue negada su petición con el argumento de que el servicio solo lo prestaba la Clínica Oftalmológica San Diego y que los exámenes debía realizarlos un prestador que perteneciere a su red de servicios pues con la institución referida no habían servicios contratados.

- Dado lo anterior, trae a colación el fallo de tutela de segunda instancia del 12 de agosto de 2020 proferido por la SALA DE DESICIÓN CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO SUPERIOR JUDICIAL DE CÚCUTA con radicado 2020-0309 en donde se confirmó el amparo de los derechos fundamentales a la vida y la salud a dos usuarios de NUEVA EPS que solicitaban la libre escogencia a los usuarios entre las Instituciones Prestadoras de los Servicios de Salud contratadas para los servicios de oftalmología y optometría donde deseen recibir la atención en salud.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se ordene a la **NUEVA EPS** que autorice y agende el procedimiento FACOEMULSIFICACIÓN DEL CRISTALINO E IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR SECUNDARIO, VALORACIÓN PREANESTÉSICA Y EXÁMENES PREQUIRÚRGICOS DEL OJO DERECHO pues su estado de salud actual le aqueja la realización de estos.

Asimismo, solicitó que se ordenara a **NUEVA EPS** que no impusiera impedimentos de carácter administrativo en su tratamiento, citas médicas y en los procedimientos prequirúrgicos y quirúrgicos que ordenara su médico tratante.

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

Por otro lado, solicitó que se vinculara a la presente acción de tutela a la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA con el objetivo de que hicieran aclaración respecto de la existencia o no de contratación y servicios contratados con NUEVA EPS.

3. TRÁMITE DE INSTANCIA

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 13 de octubre de 2020, se ordenó correr traslado a la **NUEVA E.P.S.** y vincular como Litis consorcio necesario a la **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA.** Así mismo se decretó la medida provisional solicitada por la aprte accionante.

4. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La **NUEVA EPS** estando debidamente notificada de la acción interpuesta, no realizó pronunciamiento alguno, razón por la cual en las consideraciones de esta providencia se analizará la omisión advertida.

La **CLÍNICA OFTAMOLÓGICA PEÑARANDA**, dio respuesta indicando que la paciente MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA, desde el 16 de marzo del 2015, he sido tratado en esa institución, por presentar degeneración de la retina periférica tratada con láser y catarata en ambos ojos.

Afirmó que el día 16 de septiembre del 2020, asistió para valoración por retina, como particular, refiere amaurosis de ojo derecho que posteriormente fue resolviendo, actualmente con mejoría de agudeza visual y el día 17 de septiembre asiste a valoración por oftalmología, a pesar de la agudeza visual aceptable, la catarata está bastante dura, razón por la cual se solicitó procedimiento quirúrgico de facoemulsificacion del cristalino e implante de lente intraocular secundario en ojo derecho y los exámenes correspondientes. Sin embargo, informó que la Clínica Oftalmológica Peñaranda, actualmente tiene contrato vigente con la NUEVA EPS, desde el 01 de agosto del 2008 con el contrato No. 807002152 de contratación por evento, con prórroga automática y en el año 2019 se le realizo un Otro Si No. 3, el cual a la fecha está vigente, sin haberse recibido previo aviso de terminación de éste.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

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 la **NUEVA EPS** vulneró los derechos a la vida, a la dignidad humana y la salud de la accionante **MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA** por la negativa a la petición vía telefónica realizada para el tratamiento oftalmológico que necesita y ordenados por los médicos de la **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA** en donde es atendida desde el año 2015.

5.2. 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.

5.3. 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 la señora **MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA**, por la defensa de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana y a la salud en nombre propio, por lo que se encuentra legitimada para iniciar la misma.

5.1. Derecho fundamental a la salud

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de 1991, consagran la seguridad social y la salud, como un derecho social y económico de carácter irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado, en el cual debe garantizar el acceso de todas las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional ha fijado un criterio claro y reiterado, según el cual éste es un derecho autónomo, debido a que es necesario garantizar la vida digna de las personas y resulta ser indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales; que en sí mismo considerado implica un cierto grado de complejidad, dado que protege diversos aspectos de la vida humana y comprende prestaciones de orden económico orientada al efectivo goce de éste derecho.

En la sentencia T-144 de 2008, la Corte Constitucional, explicó lo siguiente:

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

> *"Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.*
>
> *Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas…*
>
> *En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales."*

Así mismo, en la sentencia T-760 de 2008, señaló:

"(…) 3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institu-cionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: "[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la reali-zación de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad."

3.2.4. En un primer momento, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era una herramienta orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de libertad clásicos y otros como la vida. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como 'derechos de aplicación inmediata', tales como la vida o la igualdad.

Sin embargo, también desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que la salud no solamente tiene el carácter de fundamental en los casos en los que "se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida", "sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales". Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, la Corte ha resaltado que el derecho a la salud también se encuentra respaldado en el 'principio de igualdad en una sociedad'. Es decir, el grado de salud que puede ser reclamado por toda persona de forma inmediata al Estado, es la protección de 'un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal."

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

De acuerdo con lo anterior, el ejercicio del derecho a la salud como derecho fundamental e irrenunciable, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela de forma autónoma; y de acuerdo a lo planteado por el Máximo Tribunal Constitucional, en la sentencia T-433 de 2014, es procedente en los siguientes casos: 1. Cuando hay una falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico; 2. Cuando no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica; 3. Cuando existe una dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos; y, 4. Cuando se desconoce el derecho al diagnóstico.

5.4. Derecho a la libre escogencia

El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y el numeral 5 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, consagran unos de los principios fundamentales que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, al disponer que éste debe garantizar a los usuarios, cuando sea posible, la libertad de elegir la Entidad Promotora de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud, según las condiciones de oferta de servicios.

La Corte Constitucional ha desarrollado jurisprudencialmente este principio, al explicar que tiene una doble connotación, debido que debe además considerarse como un derecho de los afiliados, y que, en razón de ello, según se señaló en la Sentencia T-436 de 2004 "configura correlativamente un mandato y un deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud."

De igual manera, se ha explicado que si bien como derecho fundamenta su existencia en la libertad y autonomía de las personas, que debe prevalecer cuando se trate de elegir aquella institución a la que le depositará el cuidado de su salud y su vida, no puede tener un carácter absoluto, y se ha establecido una limitación "la libertad que tienen los usuarios de escoger IPS va ligada a dos circunstancias: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad."(Sentencia T-171 de 2015)

Así las cosas, jurisprudencialmente se ha admitido que es procedente el amparo constitucional respecto al derecho a la libre escogencia de la I.P.S., cuando se cumplan con las condiciones arriba señaladas, y se acredite que las condiciones de salud del usuario se han deteriorado, debido a que: (i) La IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o (ii) La IPS presta una inadecuada atención médica, o (iii) La IPS de la cual está recibiendo los servicios es inferior calidad a la ofrecida por otra IPS. (Sentencia T247 de 2007).

7. 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 de la accionante por la negativa a la petición de autorización del procedimiento autorizado por la IPS en donde es atendida la accionante.

En el escrito allegado a la presente acción, la accionante manifiesta que desde el 2015 ha sido tratada en la Clínica Oftalmológica Peñaranda, pues padece degeneración de la retina periférica tratada con láser y catarata en ambos ojos. Sin embargo, a causa de una valoración por retina que se le realizó el 16 de septiembre de 2020 en esta misma clínica, se le ordenó el procedimiento de FACOEMULSIFICACIÓN DEL CRISTALINO E IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR SECUNDARIO, VALORACIÓN PREANESTÉSICA Y EXÁMENES PREQUIRÚRGICOS DEL OJO DERECHO, por lo que se remitió a la NUEVA EPS a solicitarlo telefónicamente, pero esta se negó debido a que "los tratamientos debían ser ordenados por prestadores que pertenecieren a su red de servicios."

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

Por otra parte, la **CLÍNICA OFTAMOLÓGICA PEÑARANDA**, dio respuesta indicando que la paciente MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA, desde el 16 de marzo del 2015, he sido tratada en esa institución, por presentar degeneración de la retina periférica tratada con láser y catarata en ambos ojos.

Afirmó, igualmente esa institución que el día 16 de septiembre del 2020, asistió para valoración por retina, como particular, refiere amaurosis de ojo derecho que posteriormente fue resolviendo, actualmente con mejoría de agudeza visual y el día 17 de septiembre asiste a valoración por oftalmología, a pesar de la agudeza visual aceptable, la catarata está bastante dura, razón por la cual se solicitó procedimiento quirúrgico de facoemulsificacion del cristalino e implante de lente intraocular secundario en ojo derecho y los exámenes correspondientes. Sin embargo informó que la Clínica Oftalmológica Peñaranda, actualmente tiene contrato vigente con la NUEVA EPS, desde el 01 de agosto del 2008 con el contrato No. 807002152 de contratación por evento, con prórroga automática y en el año 2019 se le realizo un Otro Si No. 3, el cual a la fecha está vigente, sin haberse recibido previo aviso de terminación de éste.

Al respecto, es importante aclarar que a la fecha, la nueva EPS no allegó al expediente respuesta alguna acerca de los hechos alegados por la accionante aunque a través del auto del 13 de octubre de 2020 se oficiara para que suministrara la información pertinente al caso.

Así pues, es indispensable explicar que el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 consagra la presunción de veracidad como:

> *"un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la acción de tutela, en aquellos eventos en los que el juez requiere cierta información (art. 19 Decreto 2591 de 1991) y aquella no es allegada*

dentro del plazo respectivo o simplemente no llega, dicha negligencia tiene como consecuencia que los hechos narrados por el accionante en la demanda de tutela sean tenidos como ciertos."

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que la **NUEVA EPS**, contra quien se dirigió la presente acción de tutela no respondió el traslado que le hizo en su momento este Despacho, ni justificó tal omisión, se dará aplicación a la presunción de veracidad. En consecuencia, los hechos expuestos por la señora **MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA**, se encuentran amparadas por la presunción constitucional de la buena fe estipulada en el artículo 83 de la Constitución Política, por lo que se asumirán como ciertos de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 del decreto 2591 de 1991, anteriormente citado.

En este sentido, en el caso en cuestión, la señora **MARIA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA** solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana y la salud con fundamento en la negativa de NUEVA EPS a su solicitud a través de medios telefónicos para la realización del procedimiento indicado por la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA en la valoración realizada el 15 de septiembre del año en curso.

En este sentido, este Despacho considera pertinente traer a colación el Decreto 1485 de 1994 "*por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la Protección al usuario en el Sistema de Seguridad Social en Salud*", que reitera el derecho a la libre escogencia de los afiliados para elegir entre las distintas entidades prestadoras de salud, la que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan de Beneficios en Salud. Además, establece la libre escogencia como un deber de dichas entidades de garantizar al afiliado al SGSSS la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan de Beneficios en Salud entre un número de Instituciones Prestadoras de Salud.

La libre escogencia de las IPS, como se explicó anteriormente tiene unas limitaciones por cuanto debe garantizar la calidad del servicio de salud, pero no puede ser arbitraria. Dado lo anterior, la sentencia T – 286 de 2012 estableció que:

(…) cuando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada; b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida; c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido; y d)mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido".

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

Dado lo anterior, teniendo en cuenta la historia clínica expedida por la **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA** en donde se realiza un recuento de la enfermedad que padece la paciente desde el año 2012, se puede evidenciar que sus servicios en salud de oftalmología y optometría se han venido prestando en esta clínica, y no ha existido cambio alguno por parte de NUEVA EPS de la IPS a donde acude la accionante de forma asertiva.

Por otro lado, al observar la orden médica del 17 de septiembre de 2020 en donde se solicita la autorización del servicio de FACOEMULSIFICACIÓN DEL CRISTALINO OD con código 130003, e IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR SECUNDARIO OP con código 137003, se logra evidenciar que la clínica mencionada realiza la solicitud de autorización de servicio a NUEVA EPS, lo que deja entrever que existe algún vínculo contractual entre la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA LTDA. y NUEVA EPS.

Por esta medida, este Despacho luego de analizar la situación fáctica planeada, concluye que los derechos invocados por la señora MARÍA TRINIDAD CAMARGA DE VEGA están siendo vulnerados por la entidad, toda vez que se realizó la petición para la autorización del procedimiento y se negó vía telefónica.

Por lo anterior, se tutelarán los derechos invocados en la presente acción por la accionante, y en consecuencia, se ordenará a la **NUEVA EPS a** que sin ningún tipo de impedimento de carácter administrativo, en las próximas cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y realice los procedimientos ordenados a través de la orden médica del 17 de septiembre, identificados como FACOEMULSIFICACIÓN DEL CRISTALINO OD con código 130003, e IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR SECUNDARIO OP con código 137003 y se brinde la atención y apoyo que corresponda.

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. TUTELAR los derechos fundamentales de la señora **MARÍA TRINIDAD CAMARGO DE VEGA** por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR a **NUEVA EPS** a que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice sin ningún tipo de impedimento de carácter administrativo los procedimientos de **FACOEMULSIFICACIÓN DEL CRISTALINO OD CÓDIGO 130003,** e **IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR SECUNDARIO OP CÓDIGO 137003** ordenados por el médico tratante el 17 de septiembre a la accionante, para su realización en la **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA PEÑARANDA LTDA.**

TERCERO. REITERAR la **MEDIDA PROVISIONAL** contenida en el auto de 13 de octubre de 2020 respecto de 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***, para que se le dé cumplimiento inmediato.

TERCERO. 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.

CUARTO. 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

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario

Al Despacho de la señora Juez, la presente acción de tutela presentada por el señor **JAIRO DE JESUS RAMIREZ CEBALLOS** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS,** la cual fue recibida en la fecha por correo electrónico y radicada bajo el **No. 54001-31-05-003-2020-00299-00**. Sírvase disponer lo pertinente.
San José de Cúcuta, 26 de octubre de 2020
El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO
San José de Cúcuta, veintiséis (26) de octubre de mayo de dos mil veinte.

Examinado el contenido de la presente acción de tutela, se tiene que reúne los requisitos formales que establece el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, razón por la que se hace procedente aceptar la misma.

En tal sentido, en aplicación del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se dispone oficiar a la entidad accionada, a efecto de que suministren la información que se requiera sobre el particular.

Como consecuencia de lo anterior, se hace procedente:

1° ADMITIR la acción de tutela radicada bajo el **No. 54001-31-05-003-2020-00299-00**, presentada por el señor **JAIRO DE JESUS RAMIREZ CEBALLOS** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.**

2° OFICIAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS,** a fin de suministren información y alleguen documentación en relación con los hechos en que se fundamenta la presente acción de tutela, para lo cual se concede un término de dos (02) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación para que ejerza el derechos de defensa y contradicción, advirtiéndoles que la omisión del aporte de las pruebas pedidas, harán presumir como ciertos los hechos en que se soporta la misma y se entrara a resolver de plano, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

3° NOTIFICAR el presente auto a la accionante y a la entidad accionada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

4° DAR el trámite corresponde a la presente acción, una vez cumplido lo anterior

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARICELA C. NAIERA 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, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. JUZGADO:	**54-001-41-05-001-2020-00381**
ACCIONANTE:	**NOELY ELISABETH UREÑA CAMPEROS**
ACCIONADO:	**FADY OMAIRA ACOSTA SANGUINO**

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por la parte accionada en contra de la sentencia de fecha del 04 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta, dentro de la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

La señora **NOELY ELISABETH UREÑA CAMPEROS**, interpuso la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifestó que a finales de enero de 2020 firmó contrato de arrendamiento de un local comercial ubicado en el barrio Motilones de la ciudad de Cúcuta.

- Por causa de la pandemia, se dio el cierre del local. En congruencia con esto, trae a colación el Decreto 797 de 2020 y alude que dejó un depósito de $350.000 para el pago de servicios públicos en caso de que se evadiera la obligación.

- Señala que para el 27 de mayo canceló la obligación del servicio público de energía, y que para el pago del agua, la accionada pedía $30.000 a cada uno de los arrendatarios. Asimismo, que para la terminación del contrato, se debía entregar el local comercial en las condiciones **originales.**

- Alude que elevó un Derecho de Petición con el objetivo de que se le entregaran **los paz** y salvo de la entrega correcta del local comercial **y q**ue **le devolvieran** el saldo restante del dep**ó**sito entregado a la señora FADY OMAIRA ACOSTA SANGUINO, no fue respondido de fondo por la accionada.

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, que se le ordenara a la accionada FADY OMAIRA ACOSTA SANGUINO a realizar la entrega del respectivo paz y salvo, así como la suma de $175.000 por concepto de la cláusula penal establecida en el contrato de arrendamiento.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La accionada **FADY OMAIRA ACOSTA SANGUINO**, hizo énfasis en su intervención en que la actora no ha pagada los cánones de arrendamiento fijados desde el tercer mes "*tomándose la libertad de aplicar el Decreto solo en su favor y se le olvidó cancelar los estipendios necesarios por ocupar el local, ni ha cancelado la parte de la clausula penal correspondiente que como lo ordena el mismo Decreto es de 1/3 del valor de la penalidad o multa acordada*".

Por otro lado, señaló que el Derecho de Petición que elevó la accionante, fue respondido en el término legal que correspondía, y además se le explicaron las razones por las que no se le concedieron sus peticiones.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 04 de septiembre de 2020, el Juzgado Primero Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta, resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela que buscaba amparar el derecho fundamental invocado por la accionante, pues consideró que existían otros medios de defensa judicial al cual se debería acudir en busca de la protección de sus derechos y la pertinente no era la acción de tutela.

5. IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la decisión anterior, manifestando que el A quo desconoció lo siguiente:

- Que ella cumplió a cabalidad con los requisitos estipulados en el Decreto 797 de 2020, y que de acuerdo a la solicitud plasmada a través del derecho de petición, la accionada debió expedirlo y allegárselo.

- Que los cánones de arrendamiento no se siguieron cancelando pues en el Decreto 797 de 2020, se da la potestad a los comerciantes para que terminen los contratos de arrendamiento unilateralmente lo que suspende la obligación de pagar el canon, y a cambio se pague 1/3 de la penalidad contemplada en la cláusula décimo tercera consignada en el contrato de arrendamiento.

- Que en la decisión del fallo no se dio una contestación completa, de fondo y congruente con la Ley 1755 de 2015 con respecto a la contestación del Derecho de Petición, y al Decreto 797 de 2020.

6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante el auto del 28 de septiembre de 2020, se admitió la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción en referencia, efectuando el trámite correspondiente.

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

7. CONSIDERACIONES

7.1. Problema Jurídico

En virtud de la impugnación presentada por la parte accionada, se debe establecer en esta instancia si a través de la acción de tutela es procedente ordenarle a la señora **FADY OMAIRA ACOSTA SANGUINO**, que realice la entrega del respectivo paz y salvo, así como la suma de $175.000 por concepto de la cláusula penal establecida en el contrato de arrendamiento suscrito entre estas, hechos que a juicio de la accionante vulneraron sus derechos fundamentales; o si por el contrario, la acción de tutela es improcedente como lo determinó la juez *A quo*.

7.2. 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 estos 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.

7.3. 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 este caso, de la lectura de los hechos de la acción se entiende que la señora **NOELY ELISABETH UREÑA CAMPEROS** actúa en nombre propio por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales en este caso.

5.1. Procedencia de la acción de tutela para resolver controversias de tipo contractual

En relación con la procedencia de la acción de tutela para resolver controversias de tipo contractual, es preciso indicar que en la Sentencia SU-772 de 2014 la Corte Constitucional explicó:

> *"De acuerdo con los lineamientos trazados por la jurisprudencia respecto al principio de subsidiariedad, existe una reiterada jurisprudencia de esta Corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual. Tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992, en la que esta Corporación, al estudiar el caso de una señora que había celebrado contrato de arrendamiento de un local comercial del municipio de Cereté, y a quien el nuevo Alcalde Municipal le dio por terminado dicho contrato, supuestamente por no haber obtenido su apoyo político en las elecciones, sostuvo:*
>
> *"El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional.*
> *(…)*
>
> *Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo".*
>
> *Tal precedente se refiere, según la providencia en cita, a:*
>
> ***"(…) las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia iusfundamental, es decir, aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, por el contrario, cuando en el marco de un disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medio ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional, o si existe un inminente perjuicio irremediable".***
>
> *En la parte resolutiva de esta sentencia, la Corporación declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que la tutela no procede cuando se intenta contra actos de*

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

particulares o del Estado, respecto de los cuales ya existen acciones y procesos definidos en la ley, como lo son las acciones de controversias contractuales.

Esta tesis también tiene antecedente temprano en la sentencia T-189 de 1993. En ésta, la Corte estudió una controversia sobre un seguro de vida cobrado por la esposa de un ex magistrado del entonces Tribunal de Orden Público de Bogotá, que fue arrollado por un bus de servicio público, y a quien la aseguradora se negó a pagarle el seguro de vida, aduciendo que éste, según el contrato, se causaría a favor de los empleados de la rama judicial cuando por causa y con ocasión del ejercicio de sus funciones, perdieran la vida en hechos violentos. Entonces, alegó la aseguradora que no había prueba del nexo causal entre la muerte del causante y el ejercicio de sus funciones.

En dicha oportunidad, este Tribunal respecto a la improcedencia de la acción de tutela para resolver asuntos contractuales, sostuvo que en principio, el reconocimiento y protección de derechos cuya fuente no provenga de la Constitución sino de la ley o de un contrato, no son materia de la jurisdicción constitucional sino de la legal, salvo que el no reconocimiento de la garantía de rango legal y/o contractual vulnere o amenace un derecho de carácter fundamental, situación en la que habilita la intervención del juez de tutela así sea de manera transitoria. Expresamente se manifestó en dicho fallo que:

"En principio, el reconocimiento de derechos cuya fuente primaria no provenga de su reconocimiento constitucional sino de la ley o del contrato, es materia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción constitucional. Excepcionalmente, el no reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental, lo cual habilita al afectado para solicitar su protección inmediata, así sea transitoriamente.

El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Es, por ejemplo, el caso de la no prestación del servicio de salud en circunstancias de necesidad manifiesta que deviene vulneración o amenaza del derecho a la vida. Otros derechos legales dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, como sucede en materia contractual, en donde se debate la existencia de obligaciones derivadas de una relación jurídica de carácter privado, situación en principio ajena a la materia constitucional al disponer el afectado de los medios ordinarios de defensa judicial. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales". (Subrayado fuera del texto).

(…) En síntesis, de la interpretación sistemática del artículo 86 de la Carta y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, ha entendido esta Corporación, que cuando existen instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos, la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige.

Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales, el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento de acción judicial. Lo mismo ocurrirá ante la inminencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.

Este presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela se aplica a los conflictos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos en general, pues los mismos forman parte de la competencia dada al juez del respectivo contrato, resultando ajeno a la de los jueces de tutela en razón a la naturaleza del conflicto, en tanto que el mismo es de orden legal.

(…)

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

Además, es de recordarse que la procedencia de la acción de tutela en estos eventos exige que la controversia contractual comprenda la posible vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En otras palabras, si no está involucrado un derecho fundamental, no compete al juez de tutela analizar la inminencia de un perjuicio irremediable para el accionante en el marco de un proceso contractual, o la idoneidad de los medios ordinarios de defensa."

8. Caso Concreto

De conformidad con lo anterior, se analizarán previamente las pruebas allegadas al plenario, con el fin de verificar si hay lugar a revocar la sentencia del 4 de septiembre de 2020 en donde se declaró la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa respecto de la vulneración alegada por la accionante.

En este asunto, en primera instancia consideró el Juzgado Primero Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta respecto de la respuesta alegada por la accionante que *"la misma parte actora aporta la respuesta emitida el 26 de junio hogaño por la accionada, en la que señala suministrar copia del contrato de arrendamiento allegado también con la demanda, y si bien no accede a las demás pretensiones, de todas formas contestó de forma clara, concreta y fondo lo peticionado exponiendo las razones de su discrepancia con la accionante",*

Según las afirmaciones realizadas en la impugnación por parte de la accionante **NOELY ELISABETH UREÑA CAMPEROS**, en el fallo no se dio una contestación completa, de fondo y congruente con lo contemplado en la Ley 1755 de 2015 respecto del derecho de petición. Por otro lado, alude que dentro de la contestación del Derecho de Petición presentado a la accionada no se concedió el paz y salvo requerido y que debió expedirse en la contestación.

Al respecto de la contestación favorable o no del derecho de petición, debe decirse que la sentencia T – 146 de 2012 señaló:

> *"El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, "(…) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional."*

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

En este sentido, se debe tener en cuenta que la respuesta del derecho de petición requiere: 1) Oportunidad, 2) Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; y 3) Ser puesta en conocimiento del peticionario, así pues, si no se cumple con los requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. Sin embargo, en el caso en concreto este Despacho considera que la solicitud fue respondida de una forma adecuada y de fondo aunque no se haya accedido a llevar a cabo las peticiones incoadas en el mismo.

Ahora bien, en la solución del caso en cuestión este Despacho considera que la acción de tutela se hace improcedente, toda vez que no se logra demostrar objetivamente la existencia de un perjuicio irremediable que amenace o vulnere sus derechos fundamentales. Así pues, no se encuentra reparo del porqué la accionante no acude a la vía jurisdiccional para reclamar las cuestiones económicas solicitadas, sino a la acción de tutela, pues existen otros mecanismos jurídicos y judiciales de defensa para la protección de sus derechos y la cuestión económica alegada debe ser de conocimiento de un juez natural dentro de un proceso ordinario. 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.

Como consecuencia de lo explicado, se CONFIRMARÁ la decisión proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA en donde se declaró la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, pues la norma y la jurisprudencia han sido enfáticas en el reconocimiento del carácter excepcional de la acción de tutela y en el caso en concreto no se evidenció la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales por la acción u omisión del particular accionado, por cuanto ésta ya dio respuesta

como fue requerido y no se evidenció el perjuicio irremediable que ocasionaría el no amparo de los derechos fundamentales de la accionante.

9. 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. CONFIRMAR la sentencia del 04 de septiembre de 2020 dictada por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA** de acuerdo con 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