



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

San José de Cúcuta, doce (12) de abril de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54001-31-05-003-2021-00103-00
ACCIONANTE: JAVIER MOLINA SANDOVAL
ACCIONADO: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **JAVIER MOLINA SANDOVAL** contra el **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, mínimo vital y a la seguridad social, a la salud y la vida digna.

1. ANTECEDENTES

El Señor **JAVIER MOLINA SANDOVAL**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta ser discapacitado por diagnósticos HOMBRO DERECHO (M755 BURSITIS DEL HOMBRO y M751 SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO), valorados y calificados por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Norte de Santander a través del Dictamen No.88168511-996 del 05 de septiembre de 2020 como de origen Enfermedad Laboral con PCL del 18.04%, y fecha de estructuración 06 de febrero de 2020.
- Por lo anterior, indica que presenta lesiones orgánicas y funcionales que afectan sus actividades de trabajo, por lo que su galeno tratante ha expedido certificados de incapacidades como de origen ENFERMEDAD LABORAL. Sin embargo, señala que la ARL POSITIVA ha presentado trabas administrativas en el reconocimiento y pago de estas, alegando la culminación de su proceso de rehabilitación y su mejoría médica máxima.
- Al respecto, indica que su galeno tratante le expidió dos (2) certificados de incapacidad por treinta (30) días cada uno, desde el 09/02/2021 hasta el 10/03/2021 y desde el 11/03/2021 hasta el 09/04/2021, pero pese a que son necesarios dichos pagos pues son su único sustento económico y asistencial; así las cosas, la ARL POSITIVA está cometiendo irregularidades y negligencia en la objeción y negativa.

2. PETICIONES

A partir de los hechos, la parte accionante solicita que se conceda la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y a la seguridad social, y en consecuencia, se ordene a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** que reconozca y pague las dos (2) incapacidades por 30 días cada una, desde el 09/02/2021 hasta el 10/03/2021 y desde el 11/03/2021 hasta el 09/04/2021 de forma inmediata, y además, que se sigan reconociendo y pagando conforme las expidan sus galenos tratantes.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ **COOPROCARCEGUA LTDA** indicó que no le constan los hechos expresados por el accionante en el escrito tutelar, pues desde el 17 de diciembre de 2016 se encuentra desvinculado de la empresa cuando expiró el plazo fijo pactado del contrato de trabajo.

En relación con la pérdida de la capacidad laboral, es un hecho que se evidencia dentro de las pruebas aportadas por el accionante. Sin embargo, consideran no tener ningún tipo de injerencia en la acción constitucional en cuestión.

Por lo anterior, solicitaron su desvinculación de la acción de tutela en cuestión, pues consideran haber dado cumplimiento cabal a todo lo relacionado con el actor conforme a la legislación laboral y las normas vigentes en el ordenamiento jurídico.

→ La **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** alude la carencia de objeto por hecho superado toda vez que ya realizaron la liquidación y pago de las incapacidades requeridas con un IBC de \$1.832.000 realizándose el giro a la cuenta bancaria del accionante, de las cuales se vería reflejado el pago en los próximos 3 días hábiles.

En este sentido, señalan que la situación que generaba amenaza y violación a los derechos fundamentales del actor fue superada. Así pues, solicitaron se declarara la improcedencia de la acción de tutela en cuestión.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** vulneró el derecho fundamental al debido proceso, mínimo vital y seguridad social del accionante.

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 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.

4.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se consagra el derecho que tiene toda persona de *reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados*, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante

agente oficioso; y, (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales¹.

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **JAVIER MOLINA SANDOVAL** quien presentó el derecho de petición ante la entidad para la protección de sus derechos fundamentales, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la acción de tutela en cuestión.

4.4. Derecho fundamental al Debido Proceso

Según el artículo 29 de la Constitución Política el “debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

Respecto del alcance de este derecho fundamental, la H. Corte Constitucional en la sentencia T-098 del 2018, estableció lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en los que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P).”

En este sentido, el derecho fundamental al debido proceso supone un límite al ejercicio del poder público y obliga a las autoridades a no actuar de forma omnimoda y fuera de los marcos jurídicos establecidos.

Para el caso en concreto, es menester precisar la importancia la publicidad en las actuaciones de la administración. De esto, la Sentencia C-957 de 1999, la Corte se refirió en los siguientes términos:

“El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídica exigen que las personas puedan conocer, no sólo la existencia y vigilancia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin...”.

Lo que deja claro que para que se garantice este derecho, debe surtir el acto de notificación para que haya conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, para asegurar los derechos de defensa, contradicción e impugnación. Lo anterior, evidencia que la formalización y desarrollo de las actuaciones debe realizarse a través de la notificación, para legitimar las decisiones y amparar el ejercicio de las garantías sustanciales y procesales.

¹ Sentencia T-435 de 2016

5. Caso Concreto

Así las cosas y de conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, a la vida y la salud del accionante.

De las pruebas allegadas a la presente acción, se observa que, en efecto, el señor **JAVIER MOLINA SANDOVAL** padece discapacidad calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez por los diagnósticos: “HOMBRO DERECHO (M755 BURSITIS DEL HOMBRO y M751 SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO)”, con un PCL del 18.04%, y fecha de estructuración 06 de febrero de 2020. Asimismo, obra prueba de las incapacidades expedidas por su galeno tratante que comprenden desde el 09/02/2021 hasta el 10/03/2021 y desde el 11/03/2021 hasta el 09/04/2021, que fueron objetadas por la entidad en razón a que el accionante ya había alcanzado su mejoría máxima teniendo en cuenta el cierre de su proceso de rehabilitación.

En la respuesta a la tutela allegada por la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, manifestaron que las incapacidades solicitadas fueron objeto de revisión por parte de la auditoría médica de la compañía, y se determinó la pertinencia de estas, por lo que procedieron al reconocimiento y liquidación de las incapacidades radicadas por el actor a través del giro a la cuenta bancaria número 24091723437 ahorros del Banco Caja Social con un IBC de \$1.832.000 pesos m/cte.

En concordancia con lo anterior, añadió que fueron realizadas todas las actuaciones administrativas a su cargo conforme al debido proceso y a las competencias regladas que le fueron impuestas, y que eso deja en claro que no hay objeto para llevar a cabo la presente reclamación.

Así, es importante puntualizar que, en el expediente del caso en cuestión, reposa la evidencia de que sí se realizó el reconocimiento y pago de las incapacidades temporales solicitadas de la siguiente manera:



Reporte de Incapacidades Temporales Liquidadas por Afiliado

POSITIVA
COMPAÑÍA DE SEGUROS / ARP

CC 88168511 JAVIER MOLINA SANDOVAL

NIT: NI 807000829
RAZÓN SOCIAL: COOPROCARCEGUA LTDA

Fecha AT	N. Incapacidad	IBC	Días Reg.	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días Liq.	Diag.	Fecha Liquidación	Pagar a	Nro Liq	Valor Incap.	Aportes Salud	Aportes pensión	Primera Nómina	N. Nómina	Envío Nómina
SOLICITUD: 3075462-1 FECHA REGISTRO: 26/03/2021 TIPO PAGO: COBRO DIRECTO NRO INTERNO: A 24091723437 BANCO CAJA SOCIAL BCSC SA																
11/11/2017	15	1.832.000	30	09/02/2021	10/03/2021	30	M755	26/03/2021	Trabajador	1	1.832.000	0	0			
SOLICITUD: 3075462-2 FECHA REGISTRO: 26/03/2021 TIPO PAGO: COBRO DIRECTO NRO INTERNO: A 24091723437 BANCO CAJA SOCIAL BCSC SA																
11/11/2017	16	1.832.000	30	11/03/2021	09/04/2021	30	M755	26/03/2021	Trabajador	1	1.832.000	0	0			

Por lo anterior, este Despacho observa que las peticiones consagradas en la acción de tutela fueron respondidas y gestionadas, razón por la cual, no existe objeto actual sobre el cual tutelar los derechos fundamentales del actor. Por lo que este despacho declarará improcedentes dichas pretensiones, por cuanto no se observa vulneración alguna a los derechos alegados por el accionante, teniendo en cuenta que sí se realizó el respectivo pago de las incapacidades comprendidas desde el 09/02/2021 hasta el 10/03/2021 y desde el 11/03/2021 hasta el 09/04/2021 por la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Sin embargo, en aras de prevenir cualquier situación vulneradora de derechos y garantías del accionante se **exhorta** a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** para que garantice las acciones necesarias de manera oportuna y realice las revisiones a través de la auditoría médica de la Compañía como corresponda, para así evitar situaciones vulneradoras de los derechos fundamentales del señor **JAVIER MOLINA SANDOVAL** respecto de las incapacidades temporales que se puedan expidan en ocasión a sus diagnósticos médicos que produjeron su incapacidad.

6. 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 cuanto hay carencia de objeto por hecho superado de conformidad con lo explicado en la parte motiva.

SEGUNDO. ADVERTIR a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** para que garantice las acciones necesarias de manera oportuna y realice las revisiones a través de la auditoría médica de la Compañía como corresponda, para así evitar situaciones vulneradoras de los derechos fundamentales del señor **JAVIER MOLINA SANDOVAL** respecto de las incapacidades temporales que se puedan expidan en ocasión a sus diagnósticos médicos que produjeron su incapacidad.

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

LA JUEZ



MARICELA C. NATÉRA MOLINA

EL SECRETARIO



LUCIO VILLAN ROJAS

**Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta**





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

AUTO ADMITE TUTELA

San José de Cúcuta, nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Se procede a resolver sobre la presente Acción de Tutela radicada bajo el No. 54-001-31-05-003-2021-00123-00, presentada por el señor **SIMON ANDRES SANCHEZ HERRERA** en representación de su señor padre **SALVADOR SANCHEZ SIERRA** contra **NUEVA EPS**, la cual se fue recibida el día 09 de abril del cursante por correo electrónico.

A su vez, se advierte que la parte accionante solicita como medida provisional que se le ordene a la entidad accionada de manera inmediata SE ORDENE a la NUEVA EPS que realice la entrega de medicamentos de forma inmediata y la atención médica domiciliaria, teniendo en cuenta la enfermedad que padece y al no autorizar lo ordenado por el médico, se coloca en estado grave de salud del accionante.

El artículo 7º 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 el señor SALVADOR SANCHEZ SIERRA requiere que las entidad accionada Nueva EPS, de manera inmediata le autorice las órdenes médicas con fecha de expedición del 17 de marzo de 2021, para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso, se observa que se aportó historia clínica expedido por el médico tratante la Dra. Luz Karime Rangel Rangel N° 00013204, de fecha 11 de marzo de 2021, donde se señala como diagnóstico enfermedad de ALZHEIMER, no especificada, orden médica de fecha de expedición del 17 de marzo de 2021.

Conforme se observa en el Informe médico no se evidencia que el accionante requiera una atención de carácter urgente que resulte necesaria para salvaguardar su vida, en la medida que, pese a sus patologías, este se encuentra en buenas condiciones generales. De esta manera, no es procedente la medida para evitar un perjuicio irremediable en las garantías fundamentales del señor SALVADOR SANCHEZ SIERRA.

Igualmente se dispone la integración como Litis consorcio necesario con la **IPS MEDICUC y el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD**, de acuerdo a los hechos expuestos en el escrito de tutela, quienes se pueden ver afectados con la decisión que se pueda tomar en presente acción constitucional.

Por lo anterior, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta,

SE RESUELVE:

1° ADMITIR la acción de tutela radicada bajo el No. 54-001-31-05-003-2021-00123-00. presentada por el señor **SIMON ANDRES SANCHEZ HERRERA** en representación de su señor padre **SALVADOR SANCHEZ SIERRA** contra **NUEVA EPS**.

2° INTEGRAR Como Litis consorcio necesario a la **IPS MEDICUC y el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD**, de acuerdo a los hechos expuestos en el escrito de tutela, quienes se pueden ver afectados con la decisión que se pueda tomar en presente acción constitucional.

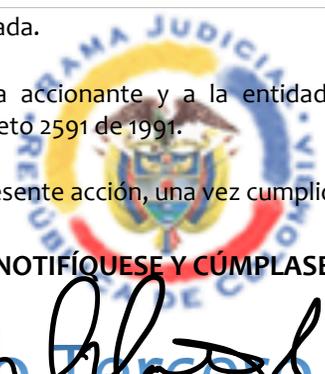
3° SURTIR el traslado de la presente acción de tutela a los accionados, por consiguiente, se ordena enviar copia de la presente acción de tutela para que presenten sus descargos. Para tal efecto, se les concede un término de DOS (2) DÍAS contados a partir del recibo del oficio remitido.

4° NEGAR la medida provisional solicitada.

5° 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


Juzgado Tercero Laboral
MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez
del Circuito de Cúcuta
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, trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 54001-31-05-003-2020-00416-00
ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: ARGENIS VEGA ESPINEL
ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción de la referencia, promovido por la parte accionante, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

De acuerdo 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” (Sentencia T – 766 Dic.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 paralizada. Dicho de otra forma, la sanción producto del desacato no es por sí una patente de corso aplicable a todos los casos de incumplimiento a órdenes de tutela, debido a que el carácter subjetivo exige en el juez la certeza de concluir que quien tiene el deber de obedecer el fallo ha evitado su cumplimiento³.

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).

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

Como quiera que el responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, proferido por este despacho, en la fecha 17 de enero de 2020, es la doctora **MALKY KATRINA FERRO AHCAR**, en su condición de **Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, 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 a las anteriores precisiones jurídicas y jurisprudenciales, se procederá a analizar si en este caso, se estructuran los elementos para que sea procedente el desacato:

Respecto del elemento objetivo, debe decirse que, en sentencia de tutela de segunda instancia por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta, según lo informa la entidad accionada, se revocó parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, con respecto a la orden impartida a Colpensiones, en el sentido de cubrir los honorarios necesarios y asimismo declarar la carencia actual del objeto por hecho superado. A su vez, confirmó dicha sentencia, en el sentido de ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, y si es del caso a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que procediera con la calificación de la pérdida de capacidad laboral que adelanta la actora.

Al respecto, indica el señor **ARGENIS VEGA ESPINEL** que, a la fecha de radicación del desacato, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones no había realizado las acciones correspondientes por lo que no había existido un cumplimiento del fallo de tutela referido.

En lo que se refiere al elemento subjetivo que se encuentra estrechamente relacionado con la persona que debe cumplir la orden de tutela, debe decirse que se realizó el respectivo requerimiento previo y la apertura del incidente de desacato a la doctora Malky Katrina Ferro Ahcar, en su condición de Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

La accionante promovió incidente de desacato el día 24 de marzo de 2021, señalando que la entidad accionada no había realizado los trámites correspondientes.

Por su parte, una vez se realizó el requerimiento previo, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES dio respuesta el 05 de abril de 2021 señalando lo siguiente:

Que a través de la Dirección de Medicina Laboral, procedió a realizar el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, por valor de un salario mínimo vigente para la fecha con relación a su valoración y reajustado mediante oficio ML-H No. 30517 del 2 de marzo de 2020, adicional a eso, procedió a realizar el pago de los honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por valor de un salario mínimo legal vigente \$ 908.526 con relación a su valoración, mediante el oficio MLH No. 20838 del 29 de marzo de 2021

Asimismo, agregó que se le informó por correo electrónico a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander y a la Junta Nacional, en la fecha 29 de marzo de 2021, para que las mencionadas hagan lo de su competencia, por lo que acató el fallo de tutela proferido por el despacho judicial y por consiguiente ello daría lugar al cierre definitivo del trámite adelantado contra la funcionaria de esta administradora.

Conforme se advierte lo expuesto, se puede evidenciar que la entidad hizo efectivo el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, así como el pago de los honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que se observa así el cumplimiento efectivo del fallo.

En este punto es imperativo resaltar que la base sustancial del elemento subjetivo del desacato es la negligencia u omisión por parte del responsable del cumplimiento del fallo, y en este caso en concreto, con las pruebas allegadas al expediente, se observa que sí se adelantaron los trámites correspondientes en pro del cumplimiento del fallo; cuya orden en contra de COLPENSIONES quedó sin efecto al revocarse en segunda instancia, precisamente por operar la figura de carencia de objeto por hecho superado.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia SU – 034 de 2018 indicó que: *“En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la responsabilidad subjetiva en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo. Es por esto que se ha sostenido que “al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador”. De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que en el incidente en cuestión, se han llevado a cabo las gestiones pertinentes para el cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo 17 de enero de 2020, a favor del señor ARGENIS VEGA ESPINEL respecto a los pagos de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; y se concluye que no se acreditaron los elementos subjetivos y objetivos para declarar en desacato. En consecuencia, este Despacho se ABSTENDRÁ de declarar en desacato a la doctora **MALKY KATRINA FERRO AHCAR**, en su condición de **Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, pues se demostraron las acciones en pro del cumplimiento de la orden del fallo en cuestión.

RESUELVE

PRIMERO: ABTENERSE de declarar en desacato a la doctora **MALKY KATRINA FERRO AHCAR**, en su condición de **Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

TERCERO: CONSULTAR la presente decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario

Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta

