



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL

Pamplona, veinticinco de marzo de dos mil veintidós

REF: EXP. No. 54-518-31-12-002-2022-00009-02
CONSULTA – INCIDENTE DE DESACATO
ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
INCIDENTISTA: CARLOS ALFONSO SANDOVAL TORRES
INCIDENTADOS: Dres. .LUIS ERNESTO RODRÍGUEZ RAMÍREZ y JORGE ALBERTO SILVA ACERO,
Gerente Médico y Vicepresidente Técnico, respectivamente, ambos de POSITIVA COMPAÑÍA
DE SEGUROS S.A.

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 040

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción que mediante providencia del 11 de los cursantes impusiera el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta competencia a los doctores **LUIS ERNESTO RODRÍGUEZ RAMÍREZ y JORGE ALBERTO SILVA ACERO**, Gerente Médico y Vicepresidente Técnico, respectivamente, ambos de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, dentro del incidente de desacato adelantado por el señor **CARLOS ALFONSO SANDOVAL TORRES**.

II. ACONTECER PROCESAL

1. En fallo del 10 de febrero del presente año, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad concedió el amparo constitucional implorado por **Carlos Alfonso Sandoval Torres**, a través de su agente oficiosa (derechos a la vida, seguridad social y salud), ordenando a ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.:

“(…) que dentro del término de cuarenta horas (48) siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a continuar con la prestación de los servicios médicos que requiera el Señor CARLOS ALFONSO SANDOVAL TORRES con ocasión de las patologías que se presenten por haber resultado positivo para coronavirus COVID 19 el 23/11/2020, y/o lo que resulte en el ‘CONTEXTO DE SINDROME POSTCOVID’, en atención a que el Diagnóstico de ‘COVID-19 VIRUS IDENTIFICADO’, le fue determinado⁴¹ como de origen Laboral ‘Dx: ENFERMEDAD LABORAL DIRECTA’, de acuerdo a lo señalado en el Decreto 538 y 676 de 2020.

Así mismo, deberá suministrarle al agenciado los insumos ‘audífonos (código:A0004)’ formulados el 8 de junio de 2021; y ‘CPAP PRESIÓN a 8CM H20

POR MASCARA ORONASAL SILICONADA TALLA M, HUMIDIFICADOR RAMPA DE 15 MINUTOS' prescritos el 8 de septiembre de 2021".

2. El señor Carlos Alfonso Sandoval Torres, mediante escrito presentado el 23 de febrero actual, manifestó su inconformidad frente al incumplimiento de ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. frente a la orden de *"continuar con la prestación de los servicios médicos"* en favor del señor Carlos Alfonso Sandoval Torres; así como el suministro de los insumos *"audífonos (código:A00004)"* y *"CPAP PRESIÓN a 8CM U20 POR MASCARA ORONASAL SILICONADA TALLA M, HUMIDIFICADOR RAMPA DE 15 MINUTOS"*. Reclamó, igualmente, el no cumplimiento por parte de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Pamplona del requerimiento efectuado en cuanto que en lo sucesivo, al momento de la expedición de la historia clínica del paciente verificara la empresa responsable de los servicios médicos, a fin de evitar nuevas acciones de tutela; *"así mismo, que se realizara la corrección de mi historia clínica"*¹

3. Surtida la actuación correspondiente, el incidente fue resuelto el 11 del presente mes y año, imponiendo sanción a los doctores doctores Luis Ernesto Rodríguez Ramírez y Jorge Alberto Silva Acero, Gerente Médico y Vicepresidente Técnico, respectivamente, ambos de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** con multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes².

III. DECISIÓN OBJETO DE CONSULTA³

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad para arribar a la decisión ya señalada, luego de establecer que la entidad accionada ordenó y gestionó los servicios médicos requeridos por el accionante, además de autorizar otros servicios como *"Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Medicina Física y Rehabilitación; Evaluación del Desempeño Ocupacional Funcional; Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Medicina Interna; Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Neumología y Consulta de Primera vez por Especialista en Oftalmología"*; y de corroborar que autorizó y entregó el insumo *"CPAP PRESIÓN a 8CMH2O POR MASCARA ORONASAL SILICONADA TALLA M, HUMIDIFICADOR RAMPA DE 15 MINUTOS"*, puntualizó frente a *"los audífonos (código: A0004)"* que, pese haber sido autorizados el 25 de febrero actual, asignando proveedor para el efecto, quien agendó cita para el 16 de los cursantes, éstos *"no han sido entregados de manera efectiva (...), pues como se recalcó en el auto de apertura, la entidad accionada ha tenido el tiempo suficiente desde que se profirió el fallo de tutela que nos ocupa, esto es, desde el 10 de febrero de 2022, contando que desde la misma, conforme al art. 27 del Dto. 2591 de 1991 contaba con 48 horas para su cumplimiento"*.

¹ Folios 3-4 expediente electrónico primera instancia

² Folios 256-278 ibídem

³ ibídem

“(…), no se allega documento alguno que demuestre el cumplimiento respecto de los ‘audífonos (código A0004)’ formulados el 8 de junio de 2021, es decir, no se acredita la entrega efectiva de los mismos al señor Carlos Alfonso Sandoval Torres; luego en razón a ello, pues no sólo basta con que se estén realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela, sino que se acredite de manera cierta dicho cumplimiento, esto es, la entrega efectiva; aunado, que desde la fecha de la sentencia de tutela (10 de febrero de 2022) ha transcurrido un mes a la fecha; sin que la incidentada hubiese hasta el momento acreditado el total cumplimiento de la referida sentencia; (...); pues efectivamente, más aún si se requiere de algún proceso para la entrega, pues se entiende que se deben realizar algunas pruebas, lo lógico es que ello se haya advertido con anterioridad, esto es, desde la notificación de la sentencia de tutela (art. 27 Dto 2591/91), y así la entidad accionada hubiere podido acreditar la entrega efectiva de dicho insumo, cuando menos, durante el trámite del presente incidente; pues hasta la fecha no se manifestó una justa causa o una imposibilidad por parte de los incidentados, para no suministrárselos en tiempo al agenciado”.

“En consecuencia de lo anterior, y teniendo presente que la sanción por desacato, como cualquier sanción, exige la demostración cierta de la responsabilidad subjetiva del llamado a atender la orden impartida por el Juez Constitucional, esto es, la certeza de su renuencia, negligencia o capricho a acatar cabalmente la orden; elementos que se avizoran, por parte del doctor Luis Ernesto Rodríguez Ramírez, en su condición de Gerente de Médico de la ARL Positiva Compañía de Seguros, quien es el encargado de cumplir lo ordenado en el fallo de tutela; y en quien se observa su negligencia a acatar cabalmente lo ordenado (...).”

En cuanto al Vicepresidente Técnico de ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., doctor Jorge Alberto Silva Acero, superior jerárquico del doctor Luis Ernesto Rodríguez Ramírez, tampoco acredita la entrega del insumo, menos el haber iniciado el correspondiente proceso disciplinario en su contra.

En esa medida, impuso sanción de multa consistente en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno. Se abstuvo de sancionar con arresto con sustento en la emergencia sanitaria dispuesta por el Gobierno Nacional en el Decreto 298 del 28 de febrero de 2022, sumado a pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de justicia en auto del 22 de abril de 2020.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

El inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 otorga competencia a la Sala para revisar la sanción impuesta dentro del incidente de desacato propuesto.

2. Cuestión previa

El inciso 2° del artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 199, preceptúa que las sanciones impuestas por el juez de tutela mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas ante el superior jerárquico, quien dispone de tres días para resolver si la sanción impuesta debe revocarse o, en su defecto, decida si debe ser confirmada.

Por tal razón, el objeto del presente estudio no consiste en retrotraer las actuaciones surtidas en el trámite de tutela al punto de realizar un nuevo pronunciamiento sobre la procedencia de la acción, sino que la finalidad del procedimiento incidental de desacato y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en caso de sanción, se contrae a la verificación de un incumplimiento total o parcial de una orden de tutela y analizar si la sanción impuesta es la correcta. Ello comprende corroborar que no se ha presentado una violación de la Constitución o de la ley y asegurar que la sanción es adecuada dadas las circunstancias específicas del caso, en aras de prohijar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia. En el evento en que se encuentre que no se ha incurrido en incumplimiento es improcedente la sanción por desacato.

3. Doctrina constitucional sobre el incidente de desacato como mecanismo de carácter judicial para hacer cumplir los fallos de tutela

La Corte Constitucional en sentencia SU034 del 03 de mayo de 2018, recordó su doctrina en relación con el incidente de desacato como mecanismo de carácter judicial para hacer cumplir los fallos de tutela:

En el capítulo V del Decreto 2591 de 1991, dedicado a las *Sanciones*, se previó la figura del desacato como una infracción relacionada con el desobedecimiento a una providencia judicial dictada con ocasión de una acción de tutela, en los siguientes términos:

“Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

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”.

Al momento de llevar a cabo el control abstracto de constitucionalidad sobre este precepto⁴, la Corte Constitucional se refirió a la situación jurídica allí regulada y advirtió

⁴ Sentencia C-243 de 1996

que se trataba de un trámite incidental especial –al cual no le resultaban aplicables las disposiciones adjetivas civiles sobre apelación de autos–, en el cual el grado jurisdiccional de consulta no se equiparaba a un medio de impugnación, sino que estaba encaminado a la verificación por parte del superior funcional del funcionario de conocimiento que, en caso de haberse impuesto sanciones, las mismas estuvieran correctamente impuestas.

En la misma oportunidad, la citada alta Corporación sostuvo que *“la facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden dictada dentro del trámite de la acción de tutela, debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2o. del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil”*; poderes correccionales justificados por el deber del juez de dirigir el desarrollo del proceso y por razones de interés público que van más allá del conflicto entre las partes. Concluyó, así, que *“los poderes disciplinarios del juez, revisten un carácter correccional o punitivo, asimilable a la sanción de tipo penal”*, según una interpretación armónica de los artículos 27 y 53 del mismo Decreto 2591 de 1991, al tenor del cual el incumplimiento al fallo de tutela podría llegar a tipificarse como el delito de fraude a resolución judicial, independientemente de la responsabilidad derivada del desacato.

Pues bien: cuando el sujeto o autoridad responsable del agravio no da cumplimiento a lo resuelto dentro del término estipulado, el juez que obró como autoridad de primera instancia está llamado a hacer acatar la orden con el fin de garantizar la efectividad del derecho protegido, para lo cual puede, además de adoptar las medidas para propiciar el cumplimiento –conforme a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991–⁵, tramitar el incidente de desacato contra el obligado que se muestre renuente a la observancia del fallo, tal como, desde muy temprano, lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

*“El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.”*⁶

⁵ Sobre los rasgos que diferencia el trámite del cumplimiento del incidente de desacato, se ha dicho: *“La facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a o los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendentes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción.”* Sentencia T-459 de 2003

⁶ Sentencia T-088 de 1999

La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial⁷. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada⁸.

En este orden de ideas, la autoridad que adelanta el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso⁹.

En el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela. Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo¹⁰.

En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la *responsabilidad subjetiva*¹¹ 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 mismo¹². 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”*¹³.

De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden

⁷ Sentencia T-014 de 2009

⁸ Sentencias T-188 de 2002, T-421 de 2003 y T-512 de 2011

⁹ Sentencia T-509 de 2013

¹⁰ Sentencias T-368 de 2005, T-1113 de 2005 y T-171 de 2009

¹¹ *Ibidem*

¹² Tal ha sido la línea definida por la Corte de tiempo atrás: *“Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”* Sentencia T-763 de 1998

¹³ Sentencia T-171 de 2009

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 resultado¹⁴– 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 sanción¹⁵.

En la misma línea, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y concentrarse en determinar en estricto derecho lo relativo al cumplimiento, toda vez que *“si el incidente de desacato finaliza con decisión condenatoria, puede haber vía de hecho si no aparece la prueba del incumplimiento, o no hay responsabilidad subjetiva”, al paso que “si el auto que decide el desacato absuelve al inculcado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal.”*¹⁶

La garantía del debido proceso en el marco del trámite incidental del desacato, ha sido caracterizada por vía jurisprudencial en los siguientes términos:

*“No puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior.”*¹⁷

Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de la Corte Constitucional y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada¹⁸; de suerte que

¹⁴ Sentencia T-889 de 2011

¹⁵ Sobre la responsabilidad subjetiva por parte del obligado en el trámite de incidente de desacato, la Corte Constitucional ha fijado un precedente pacífico: entre muchas otras, sentencias T-763 de 1998, T-632 de 2006, T-1243 de 2008, T-171 de 2009, T-123 de 2010, T-512 de 2011, T-010 de 2012, T-185 de 2013, T-254 de 2014, T-271 de 2015, T-226 de 2016 y T-280 de 2017

¹⁶ Sentencia T-458 de 2003

¹⁷ Sentencia T-459 de 2003

¹⁸ Sentencias C-092 de 1997 y C-367 de 2014

no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma¹⁹, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados²⁰.

En consecuencia, cuando en el curso del incidente de desacato el accionado se persuade a cumplir la orden de tutela, no hay lugar a la imposición y/o aplicación de la sanción:

“La imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.”²¹

Puede así presentarse una situación en la cual se evidencia la falta de ejecución de la orden de tutela sin que la subsistencia de la amenaza o vulneración pueda enrostrarse al accionado, caso en el cual el juez constitucional –que mantiene su competencia hasta que los derechos amparados sean restablecidos– deberá recurrir a otros métodos que propicien el cumplimiento efectivo sin que haya lugar amonestar al extremo pasivo. En esa dirección, la Corte Constitucional ha subrayado: *“todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato’ ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de ‘todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento’ del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.”²²*

Ahora bien: en el evento de que, tras comprobar el hecho objetivo del incumplimiento aunado a la responsabilidad subjetiva del obligado, el juez resuelva imponer las sanciones por desacato de arresto y/o multa previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la decisión debe ser revisada por el superior funcional en grado jurisdiccional de consulta, el cual, como ya se anticipaba, no se trata de un recurso que se presente a petición de parte, sino de un control que opera automáticamente, con el fin de que la

¹⁹ Entre otras, sentencias T-074 de 2012, T-280A de 2012, T-482 de 2013 y C-367 de 2014

²⁰ Sentencia C-092 de 1997

²¹ Sentencias T-010 de 2012, T-074 de 2012, T-482 de 2013, T-509 de 2013 y C-367 de 2014, entre otras

²² Sentencia T-606 de 2011

autoridad de nivel superior establezca la legalidad de la decisión adoptada por el inferior²³.

Al evaluar el alcance de la decisión del juez que resuelve la consulta en el marco de un incidente de desacato, el máximo Tribunal constitucional ha establecido que en esta etapa del trámite la autoridad competente deberá verificar los siguientes aspectos:

(i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido.

(ii) si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia.²⁴

En síntesis: el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados mediante la acción de tutela, que tiene lugar cuando el obligado a cumplir una orden de tutela no lo hace. En este trámite incidental, el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, puede sancionar con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes judiciales encaminadas a restaurar el derecho vulnerado, lo cual debe efectuarse con plena observancia del debido proceso de los intervinientes y dentro de los márgenes trazados por la decisión de amparo.

4. Caso concreto

4.1 En el caso que convoca la atención de la Sala, el trámite incidental se inició, previo el requerimiento a la parte incidentada para que informara sobre el acatamiento de la sentencia de tutela que amparó los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social del señor Carlos Alfonso Sandoval Torres²⁵, el cual fue atendido por la apoderada del Representante Legal de Positiva Compañía de Seguros S.A., quien manifestó que aun cuando los servicios ordenados, en criterio de medicina laboral, no se derivan de la enfermedad laboral COVID-19, razón por la cual se encuentran a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud representado en la EPS en la que se encuentre afiliado el accionante, se emitieron las siguientes autorizaciones, de lo cual se informó al asegurado:

²³ Sentencias C-055 de 1993 y T-421 de 2003.

²⁴ Sentencia T-086 de 2003

²⁵ Folios 39-42 expediente electrónico primera instancia

- “No. 33691418 de fecha 25/02/2022, por concepto de Equipo Cpap y máscara para bipap oronasal medida, asignado al proveedor Distribuidora GLX SAS LOCAL- BOGOTÁ D.C.
- No. 33689904 de fecha 25/02/2022, por concepto de audífonos para pérdidas leves a moderadas, asignado al proveedor AUDIOCOM SAS – CÚCUTA”.

Con relación a los demás servicios médicos se encuentran sujetos a calificación formal de origen²⁶.

4.2 Mediante proveído del 28 de febrero pasado, el Juzgado cognoscente dispuso la apertura del trámite incidental solicitado, al evidenciar que pese haber autorizado la accionada los insumos requeridos –“audífonos (código A0004)” y “CPAP PRESIÓN a 8CM H2O POR MASCARA ORONASAL SILICONADA TALLA M, HUMIDIFICADOR RAMPA DE 15 MINUTOS--”, “no se observa la entrega efectiva de los mismos al accionante; aun cuando en comunicación enviada al correo electrónico de éste, le informa que ‘La entrega se genera 8 días hábiles después de tener contacto con el asegurado’, lo cierto es que de la fecha de expedición de las autorizaciones, se desprende que las mismas fueron expedidas en razón al requerimiento previo realizado por el Despacho dentro del presente trámite, luego desde que se profirió el fallo, esto es desde el 10 de febrero del presente año, la entidad accionada ha tenido el tiempo suficiente para realizar los trámites necesarios a fin de suministrar los insumos aquí requeridos”.

Como también el no autorizar el examen “TAC DE COLUMNA LUMBOSACRA”, aduciendo su improcedencia, “teniendo en cuenta que no existe evidencia científica y técnica de que el diagnóstico ‘Trastorno de disco lumbar’ se haya derivado del COVID-19; (...)”.

En tal orden, confirió a los incidentados tres (3) días, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción²⁷, lapso durante el cual la entidad, a través de la Apoderada del Representante Legal, indicó²⁸

“ACTUACIONES ADELANTADAS POR POSITIVA EN VIRTUD DEL CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL.

Señor Juez, Positiva Compañía de Seguros S.A., se permite informar al despacho las gestiones realizadas al caso, en cumplimiento a fallo de tutela, de la siguiente manera:

PRIMERO: se evidencia el accionante requiere el suministro de audífonos conforme a la orden medica de fecha 08/06/2021, formulados para dar manejo al diagnóstico H903 HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, que no se encontraba definido como derivado del contagio por COVID-19, sin embargo, luego de que el equipo de medicina laboral conceptuara que según la literatura médica disponible la infección viral, puede provocar afectación a nivel de oído interno ocasionando hipoacusia en tres posibles mecanismos y por tanto se definiera su origen laboral, se generó la autorización No. 33689904 de fecha 25/02/2022 por concepto de

²⁶ Folios 57-62 expediente electrónico primera instancia

²⁷ Folios 143-149 ibídem

²⁸ Folios 166-170 ibídem

Audífonos para Perdidas Leves a Moderadas a cargo del prestador -Audiocom S.A.S.-, proveedor que ya agendó cita para prueba, el día 16/03/2022 a las 16:00 con la fonoaudióloga Leidy Rincón y con ello definir las características de los audífonos ya autorizados (ANEXO 1).

Por otra parte se evidencia que el accionante asiste a consulta por la especialidad de Neumología el día 08/09/2021 en la que ordenan CPAP PRESIÓN a 8CM H2O POR MASCARA ORONASAL SILICONADA TALLA M, HUMIDIFICADOR RAMPA DE 15 MINUTOS, insumo que está destinado a dar manejo a sintomatología relacionada con el diagnostico APNEA DEL SUEÑO que, de acuerdo al concepto de medicina laboral, no se relaciona con el diagnóstico laboral COVID-19, sin embargo, en virtud de la diligencia incidental, se generó la autorización No. 33691418 de fecha 25/02/2022 por concepto de Equipo Cpap + Mascara para Bipap Oronasal Según Medida cuyo suministro se encarga al prestador - Distribuidora Glx S.A.S. Locatel- (ANEXO 2), prestador que informa a través de su funcionaria Tatiana Bejarano, que ya se realizó el envío y en seguimiento indica que ya está en Bucaramanga y estaría recibiendo el equipo día jueves 02 o viernes 03 de marzo del año en curso en el lugar de domicilio.

El equipo de autorizaciones de la Compañía establece contacto con el accionante en la línea 3102667805; quien refiere que no cuenta con correo electrónico para notificar las actuaciones, se brinda información del agendamiento de prueba de audífonos para el día 16/03/2022 a las 16:00 confirma ya tener conocimiento.

En el mismo sentido, asiste a urgencias el día 23/01/2022 en la que se conceptúa la presencia del diagnóstico M511 - TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA por lo que se ordena TAC DE COLUMNA LUMBOSACRA, servicio que se considera improcedente teniendo en cuenta que no existe evidencia científica y técnica de que el diagnóstico lumbar se haya derivado del contagio por COVID-19, diagnostico este que corresponde a la compresión, inflamación y/o lesión de una raíz de nervio espinal en la zona baja de la espalda cuyas causas se remontan a la edad, una lesión por trauma, mala postura, exceso de peso corporal, sin perjuicio de ello, generamos la autorización No. 33734853 de fecha 02/03/2022 por concepto de Tomografía Computada de Columna Segmentos Cervical Torácico Lumbar o Sacro por Cada Nivel (tres Espacios) a cargo del prestador Instituto de Diagnostico Medico S.A. con el prestador - Instituto de Diagnostico Medico S.A.- (ANEXO 3), servicio agendado para el Miércoles 09/03/2022 -14:15, situación que se intenta notificar a la accionante en nuevo contacto en la línea 310 2667805 sin respuesta efectiva, por tanto, se envía notificación a través de los correos electrónicos carlossandovaltorres@hotmail.com y sergioquiva@gmail.com: (...).

El accionante cuenta con autorizaciones adicionales vigentes por los siguientes conceptos (ANEXO 4):

- Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Medicina Física y Rehabilitación
- Evaluación del Desempeño Ocupacional Funcional ● Consulta de Control o de Seguimiento Por Especialista En Medicina Interna
- Consulta de Control o de Seguimiento Por Especialista En Neumología
- Consulta de Primera vez por Especialista En Oftalmología

SEGUNDO: Así mismo se remite la actuación registrada frente a lo requerido por su honorable despacho de la apertura del correspondiente disciplinario en contra del encargado del cumplimiento del fallo (se anexa auto de indagación preliminar).

Así las cosas, es preciso manifestar al Despacho que, con las actuaciones registradas anteriormente, esta Administradora de Riesgos Laborales se encuentra cumpliendo a cabalidad con la ORDEN JUDICIAL. (...).

En esa dirección, solicita al despacho de decreto el cumplimiento al fallo judicial y se disponga el cierre del incidente.

4.3 En proveído del 07 de los cursantes, el Juzgado cognoscente abrió el incidente a pruebas por el término de dos (02) días, teniendo como tales la documental allegada por las partes, y de oficio dispuso requerir al incidentante para efectos de establecer si la incidentada hizo efectiva entrega de los insumos autorizados y si ha continuado con la prestación de los servicios médicos que ha requerido con ocasión de la “*ENFERMEDAD LABORAL DIRECTA*” que le fuera determinada por haber resultado positivo para coronavirus COVID-19 el 23 de noviembre de 2020²⁹; obteniéndose la siguiente respuesta³⁰:

*“(...) me permito informar que, con respecto **a la entrega de audífonos ARL Positiva, asignó cita más lejana para el 16/03/2022** a las 16:00 sin darle prioridad a mi condición actual exponiendo y arriesgando mi integridad física, cognitiva y de salud, En cuanto al insumo ‘CPAP PRESIÓN a 8CM H2O POR MASCARA ORONASAL SILICONADA TALLA M, HUMIDIFICADOR RAMPA DE 15 MINUTOS’ ARL positiva ya realizó entrega del mismo.*

Así las cosas, es de aclarar que ARL Positiva a dado respuesta parcial a mis requerimientos. (...). (resalto fuera de texto)

4.4 En proveído del 11 del presente mes y año, como se advirtió, el Juzgado de primer grado impuso sanción a los incidentados, consistente en multa de dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes a cada uno.

4.5 En escrito presentado el 14 de marzo actual, Positiva Compañía de Seguros S.A., para solicitar se inaplique o revoque la sanción de multa por hecho superado, habida consideración de “*demostrarse el cumplimiento de la sentencia judicial prevalente de tutela, sin dilaciones y sin apartarse precisamente de la decisión expresa en fallo de tutela de fecha 10 de febrero de 2002*”, efectuó la siguiente precisión:

“(...) Señor Juez, Positiva Compañía de Seguros S.A., se permite informar al despacho las gestiones realizadas al caso, en cumplimiento a fallo de tutela, en donde se sanciona a esta aseguradora toda vez que no se ha entregado al

²⁹ Folios 210-212 expediente electrónico primera instancia

³⁰ Folio 228 ibidem

accionante los audífonos (código: A0004) formulados el 8 de junio de 2021 a continuación se expone los argumentos que impiden que la orden judicial no sea atendida de manera inmediata:

PRIMERO: es pertinente aclarar que en respuesta emitida el 7 de marzo de 2022 mediante radicado de salida No. SAL-2022 01 005 432357 en cuanto a la elaboración y entrega de audífonos conforme a la orden medica de fecha 08/06/2021, formulados para dar manejo al diagnóstico H903 HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, se generó la autorización No. 33689904 de fecha 25/02/2022 por concepto de Audífonos para Perdidas Leves a Moderadas a cargo del prestador -Audiocom S.A.S.-, agendando cita para el día 16/03/2022 a las 16:00 con la fonoaudióloga Leidy Rincón **y con ello definir las características de los audífonos ya autorizados.**

Por lo anterior, esta aseguradora se comunicó con el accionante para aclarar el proceso de la elaboración de los audífonos y que la cita agendada tenía como objetivo hacer la prueba de adecuación de estos, por ser personalizados (se anexa audio con la llamada realizada al accionante).

No obstante, logramos adelantar la valoración para el día 10/03/2022 con la fonoaudióloga Leidy Rincón para definir las características de los audífonos.

Así mismo, en dicha valoración se informó nuevamente al asegurado que, al término de la prueba de adecuación, se surte el siguiente procedimiento para su adaptación:

1. Toma de impresión.
2. Generar la solicitud de pedido por parte de la Audióloga tratante al laboratorio en la ciudad de Bogotá.
3. Elaboración de los moldes por parte del laboratorio.
4. Asignación de circuito
5. Entrega y adaptación de la ayuda auditiva.

Lo anterior significa que, una vez tomada la impresión, se procede por parte del proveedor autorizado (AUDIOCOM) a realizar el proceso de importación y fabricación de los audífonos ordenados por el médico tratante al asegurado, **aclarando que, los audífonos autorizados al paciente son de tecnología de punta que solo se encuentran en Alemania**, por lo tanto, el proceso de importación de las ayudas auditivas se realiza desde el país mencionado anteriormente, **razón por la cual, se estima que el tiempo máximo para la adaptación es de un (1) mes,** a partir de la toma de impresión, tiempo el cual, se deben surtir ante las autoridades aduaneras nacionales que no dependen de AUDIOCOM IPS, ni de esta aseguradora, situaciones que impiden que la entrega de la ayuda auditiva se haga de forma inmediata. (se anexa carta emitida por AUDIOCOM IPS): (...).

Por todo lo anterior, es pertinente aclarar al honorable despacho que esta aseguradora no ha negado caprichosamente la entrega de los audífonos sino que la no entrega inmediata de aquellos obedece a que existen procedimientos que permitan garantizar que los audífonos sean los adecuados, tanto ergonómica como funcionalmente para el afiliado, funcionando así como cualquier prótesis que sea formulada por un especialista.

Así mismo, la entrega de los audífonos está sujeta a factores externos ajenos a esta aseguradora, haciendo imposible la materialización de la entrega inmediata de los estos tal como ya se manifestó anteriormente, información que el accionante recibió el día de la cita realizada el pasado 10 de marzo y que se le volvió a explicar mediante comunicado adjunto, remitido el día de hoy. (...)”.

4.6 Como lo ha puntualizado el máximo Tribunal Constitucional el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos.

En tal virtud, en esta sede se demandó tanto del incidentante como de los incidentados información sobre el resultado de la cita de prueba señalada para el 16 de los cursantes a las 4:00 P.M., *“para efectos de definir las características de los audífonos autorizados”*³¹.

Fue así como en escrito del 18 de marzo del presente año³², la parte incidentante manifestó:

“(…), con respecto a los audífonos se asistió a la cita el día 10 de marzo de 2022 para la toma de prótesis, posteriormente me reprogramaron cita para el día 23 de marzo del presente año, ahora bien en cuanto a las prestaciones económicas correspondientes por desplazamiento las mismas he tenido que cubrirlas, causando afectación económica y psicológica para poder dar cumplimiento a las diferentes citas a evidencia de ello anexo soporte de tiquetes de transporte. (...)”.

Entre tanto, la incidentada expuso³³:

“Señor Magistrado, Positiva Compañía de Seguros S.A., se permite reiterar lo indicado en el oficio enviado al juzgado el 14 de marzo de 2022 mediante oficio SAL-2022 01 005 489125, en donde se informó que se adelantó la valoración que tenía programada el 16 de marzo de 2022 a las 4 P.M. para el día 10/03/2022 con la fonoaudióloga Leidy Rincón para definir las características de los audífonos.

En razón a ello y conforme a lo requerido, identificamos que, el accionante cuenta con los siguientes servicios autorizados:

- *Autorización No. 33689904 de fecha 25/02/2022, por concepto de Audífonos Para Perdidas Leves A Moderadas, a cargo del proveedor Audiocom Sas - CÚCUTA, la cual, fue realizada en donde el proveedor confirma la asistencia a la valoración de fonoaudiología el día 10/03/2022*

³¹ Folios 11-12 expediente electrónico Tribunal

³² Folios 21-23 ibídem

³³ Folios 26-34 ibídem

y adicional indicando que el 23/03/2022 cuenta con agendamiento a la valoración de adaptación de audífonos:



- Se remite oficio del proveedor asignado con las especificaciones necesarias:



Los mismos cuentan con las siguientes especificaciones:



(...).

Y en esa dirección, solicita: **“INAPLICAR O REVOCAR la medida de Sanción de multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...), al demostrarse el cumplimiento de la sentencia judicial prevalente de tutela, (...)”**.

4.7 Con base en lo precedente, encuentra la Sala que el trámite incidental de desacato fue fundamental para que la parte incidentada diera cumplimiento a lo prescrito por los diferentes galenos especialistas tanto en Otorrinolaringología como en Neumología al señor Carlos Alfonso Sandoval Torres, en la medida en que, aun cuando no se ha hecho entrega de los audífonos ordenados por el primero, sí se adelantaron los trámites por parte de la entidad para su consecución; es decir, existe en los incidentados el ánimo de cumplir, tanto que se advierte que el 23 de los cursantes se agendó cita para valoración de adaptación de audífonos por parte de Audiocom S.A.S, proveedor de Positiva Compañía de Seguros S.A., con sede en la ciudad de Cúcuta, posterior a la atención que recibió para el efecto el 10 del mismo mes y año. Ahora, se extrae de lo informado y probado por la accionada que los citados insumos *“son de tecnología de punta que solo se encuentran en Alemania, por lo tanto, el proceso de importación de las ayudas auditivas se realiza desde la casa matriz ubicada en el país mencionado (...), razón por la cual, se estima que el tiempo máximo para la adaptación es de un (1) mes, contado a partir de la toma de impresión, toda vez que el proceso de importación consagra una serie de trámites y tiempos que se deben surtir ante las autoridades aduaneras (...),”* justificación que además de demostrar su voluntad de acatar el fallo de tutela, responde a un término razonable para su culminación.

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, ha precisado que la imposición de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la imposición de una sanción, deberá proceder a acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y se haya decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se le imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo³⁴; criterio adoptado igualmente por la Corte Suprema de Justicia por sus diferentes Salas; ejemplo de ello se encuentra el pronunciamiento del 18 de agosto de 2020: *“La Sala ha precisado que la aplicación de la sanción deviene innecesaria cuando quien se ha sustraído injustificadamente del cumplimiento de la tutela, decide abandonar el estado de omisión, dando cumplimiento a ella, aún después de haberse emitido el fallo objeto de consulta. (...)”*³⁵.

Adicionalmente, en atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-034 de 2018 que estableció que, al momento de resolver un incidente de desacato, la autoridad judicial debe tomar en consideración si concurren factores objetivos³⁶ y/o

³⁴ Sentencia T-482 de 2013

³⁵ CSJ ATP691 de 2020, entre otros.

³⁶ Factores objetivos tales como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento.

subjetivos³⁷ determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario³⁸, y en los mismos términos por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia³⁹, encuentra el Tribunal, como se ha advertido, que la parte incidentada tras la apertura del trámite incidental no evadió el acatamiento de la orden judicial; por el contrario, puso en movimiento las herramientas con la que cuenta para atender el mandato; de donde se sigue que al verificarse la ausencia del elemento subjetivo por parte de los doctores Luis Ernesto Rodríguez Ramírez y Jorge Alberto Silva Acero, Gerente Médico y Vicepresidente Técnico, respectivamente, ambos de ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., lleva a la Sala a concluir que la sanción impuesta por desacato a la orden de tutela impartida por el Juzgado Segundo Civil el Circuito de esta ciudad frente la solicitud efectuada por el señor Carlos Alfonso Sandoval Torres, carece de fundamento y como tal deberá ser revocada.

No obstante, si efectuados los trámites respectivos por parte del incidentalista y superado un término prudencial persiste el incumplimiento, podrá solicitar se obedezca la orden constitucional, ante su inobservancia.

Finalmente, precisa la Corporación que esta decisión se adopta en la fecha debido a la suspensión de términos dispuesta por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander mediante Acuerdo CSJNS22-227 del 22 de marzo de 2022 *“Por el cual se autoriza el cierre extraordinario y la suspensión de términos de los Despachos Judiciales y Tribunal Superior ubicados en el Palacio de Justicia de Pamplona”*, originado en que la Empresa Centrales Eléctricas de Norte de Santander, *“realizará desconexión del servicio de energía, por trabajos asociados al mantenimiento general a la subestación de Pamplona el día 24 de marzo de 2022”*. (resalto fuera de texto).

V. DECISION

En armonía con lo expuesto, la **SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**,

R E S U E L V E:

³⁷ Factores subjetivos tales como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento.

³⁸ Vale anotar que los factores señalados son enunciativos ya que el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas ordenadas en el fallo de tutela, en ejercicio de la función de verificación del cumplimiento.

³⁹ ATL-114 del 02 de febrero de 2022, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz. *“En ese orden, esta Sala considera pertinente indicar que el ejercicio para determinar si existe o no rebeldía de la accionada no es puramente mecánico, es decir, no se trata simplemente de confrontar si se sustrajo o no de acatar lo resuelto, sino que, además, corresponde al juez constitucional indagar los verdaderos motivos argüidos por las partes con el fin de establecer el desacato y para ello debe examinar los elementos constitutivos del mismo, el objetivo -incumplimiento de la decisión- y el subjetivo -la conducta tendiente a evadir la orden judicial”*.

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta a los doctores **LUIS ERNESTO RODRÍGUEZ RAMÍREZ y JORGE ALBERTO SILVA ACERO**, Gerente Médico y Vicepresidente Técnico, respectivamente, ambos de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, a través de la providencia de fecha once de marzo de dos mil veintidós, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona, conforme a lo discurrido, sin que ello obste para que el señor **CARLOS ALFONSO SANDOVAL TORRES**, solicite el cumplimiento de la orden constitucional, ante su inobservancia.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación surtida al Juzgado de origen para que forme parte del respectivo expediente.

TERCERO: COMUNICAR lo resuelto a los interesados en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

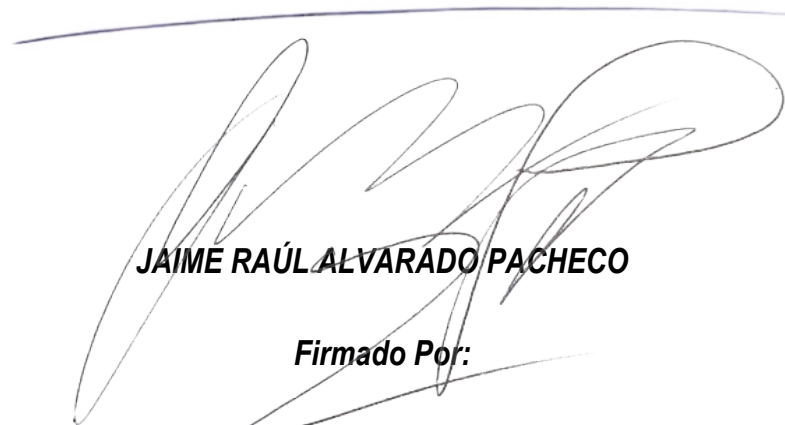
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
002
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

13481fd77833ebee31aa4c5b94f172aad8bb3c4db25d1a07be3dd9256345dce

Documento generado en 25/03/2022 11:47:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>