

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

Acción de tutela.

Accionante: RAQUEL CARVAJAL MIRANDA

Accionado: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Radicación: 23 001 21 14 000 2022 00157-00 Fol. 269/22

Montería, ocho (08) de agosto dos mil veintidós (2022).

Por haber sido formulada en termino, concédase la impugnación formulada por el extremo accionante, contra la sentencia de tutela dictada por esta Sala el día 26 de julio de 2022, dentro del asunto del epígrafe.

Previa las comunicaciones y anotaciones de rigor, envíese la actuación a la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo de su resorte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL-FAMILIA-LABORAL**



Montería, Córdoba, ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Acción de tutela

Accionante: **DARLIS KARINA ROJAS PARRA**

Apoderado: **CARLOS MAURICIO GONZÁLEZ PADILLA**

Accionados: **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN y UT GLOBAL.**

Derechos fundamentales: **Vida, seguridad personal, igualdad con enfoque diferencial, integridad física psíquica y moral, libre circulación y residencia, y trabajo.**

Radicación: **23001310500420220014401 FOLIO 267/2022**

Magistrado Ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ.**

ACTA N. 91

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por el extremo accionante, contra la sentencia de tutela dictada el 17 de junio de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, que declaró improcedente el auxilio.

I ANTECEDENTES

1. La Demanda.

Apoderada, la tutelante impetró acción de tutela contra la Unidad Nacional de Protección –UNP- y la Unión Temporal Global, para que le sea amparado su derecho fundamental a la vida, por consiguiente, se ordene a las accionadas *“que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo que así lo decida, proceda a vincular al señor JUAN CARLOS CASTRO BUELVAS, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 78.695.967 de Montería, como conductor y escolta con armamento de la señora DARLIS KARINA ROJAS PARRA, a fin de completar las dos unidades de escolta ordenadas por CERREM.”*

De igual guisa, solicita que en el mismo término se brinden *“las capacitaciones o actualizaciones que según sus protocolos de selección requiera adicional el señor JUAN CARLOS CASTRO BUELVAS para ser vinculado y asignado como su conductor y escolta de confianza de la señora DARLIS KARINA ROJAS PARRA.”*

Dentro del escrito de tutela, se deprecó medida provisional.

Para sustentar sus pretensiones, refiere el abogado de impulsora que su poderdante es una reconocida líder indígena y defensora de derechos humanos, perteneciente al Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge, quien además desarrolla actividades como líder feminista y ambientalista en el departamento de Córdoba, que a ella le fueron asignadas dos unidades de escolta y un vehículo automotor para transportarse, luego de que el CERREM de la Unidad Nacional de Protección-UNP-, calificara su riesgo como extraordinario.

Que las dos unidades de escolta fueron asignadas por la Unión Temporal Global, empresa que a su parecer subcontrata con la Unidad Nacional de Protección-UNP-, a las cuales les puso de manifiesto que necesitaba personas de su entera confianza y que fueran afines a la actividad indígena y que conocieran el territorio por donde ella se desplaza.

Que la unión Temporal Global, ha omitido las solicitudes de su prohijsada, y, que en su lugar, han remplazado a más de 5 de sus escoltas en un solo mes, lo que conllevó incluso a un grave acontecimiento donde casi son asesinados por integrantes de Clan del Golfo, específicamente porque le fue asignado como escolta el señor Roberto Arrieta, quien tiene limitado su desplazamiento a determinadas zonas del Sur de Córdoba, por parte de grupos terroristas, al parecer por haber trabajado como escolta del señor Ángel Miguel Berrocal Doria, alias "Gocha", asesinado en esa zona del país, lo que ocasionó que tanto ella como sus acompañantes fueran retenidos, amordazados y torturados psicológicamente, aduciendo que a través de ella se les estaban infiltrando agentes del gobierno.

Narra que su representada, en su calidad de autoridad indígena tradicional del Resguardo Indígena Zenú del Sur de Córdoba, declara que el señor Juan Carlos Castro Buelvas, cuenta con una hoja de vida suficiente, está capacitado y reúne completamente el perfil para prestar su seguridad, tal y como lo ha venido haciendo desde que ella retornó al país y a su territorio, pues en este momento cuenta con el señor Henry Ruiz, como unidad de escolta reconocida y asignada conforme a sus lineamientos y enfoque diferencial.

Expresa que su asistida, se niega a admitir a otra persona impuesta por la Unión Temporal Global, que no sea afín a sus tradiciones y a su territorio, aduciendo que eso implicaría un propio riesgo para la persona que le asignen y para las demás personas que con ella realizan los desplazamientos, pero que pese a sus requerimientos les han asignado a ex agentes de la Policía, desconociendo el riesgo que eso supone para ella y su comunidad.

Relata que su apadrinada propuso ante la Unión Temporal Global, al señor Juan Carlos Castro Buelvas, como persona de confianza, para que se encargara de su seguridad, siendo que él desde tiempo atrás le conduce y ejerce labores de protección, incluso, nuevamente la acompaña desde el día 6 de agosto del año 2021, que regresó a Colombia, luego de haber estado refugiada en España por el Programa Vasco de Protección Temporal a Líderes, del Gobierno Español, por motivo de las persecuciones y amenazas de las que fue víctima mientras realizaba trabajos sociales a favor de su organización Indígena Zenú, en el sur del departamento de Córdoba.

Esgrime que la Unión Temporal Global, le comunicó a su representada, de manera informal que luego de postular al señor Juan Carlos Castro Buelvas, este no superó de manera satisfactoria el proceso de selección, pese a haber sido calificado como apto según resultado de exámenes realizados por la misma Unión Temporal, de modo que pretenden imponerle a otras personas, a lo cual se niega y opone rotundamente, reiterando que el señor Castro Buelvas, si resulta apto para asumir el trabajo como su escolta, conforme al resultado de exámenes y evaluaciones del proceso de selección, además, ella exige que no se asigne a persona distinta, pues el señor Castro Buelvas, es su persona de confianza, es allegado al resguardo desde hace mucho tiempo, y ha prestado en innumerables ocasiones su servicio de escolta, sin remuneración a líderes de esa comunidad, conoce y respeta la autonomía territorial, reconoce sus derechos ancestrales, además distingue las fronteras invisibles que imponen los grupos terroristas o al margen de la Ley, de modo que le resulta idóneo para encargarlo de su seguridad, pues conoce los límites invisibles que existen para ingresar y moverse por su territorio.

Y, por último, asegura, que esa renuencia de asignarle el personal para su seguridad que ella propone con enfoque diferencial, no solo configuran violaciones directas a sus derechos fundamentales, sino también los de la población que ella representa y que se beneficia de sus gestiones y labores como líder, como también su núcleo familiar, que hoy se encuentran limitadas luego del último suceso y por la negativa de la U.T. Global de asignarle como escolta a la persona que ella propone como uno de sus hombres de seguridad, quien según ella resulta apto para desarrollar esa labor por su confianza y lealtad con enfoque diferencial.

2. Actuación procesal

El 2 de junio de 2022, el A-quo admitió el trámite de marras y vinculó al señor Juan Carlos Castro Buelvas y niega la medida provisional invocada.

3. Trámite, contestación, sentencia y recurso.

Tras haberse dispuesto la notificación a los organismos accionados por el Juzgado de primera instancia, la jefe de la oficina Asesora Jurídica de la **Unidad Nacional de Protección – UNP-**, solicitó que se declare improcedente el amparo rogado, explicando que es la Unión Temporal Global 2022, quien debe realizar la valoración y viabilidad de contratación del personal que provee para la protección a las poblaciones objeto de la entidad.

Señala que la Unidad, evaluó el caso de la petente en los términos del numeral 5 del artículo 2.4.1.2.6 del Decreto 1066 de 2015, que la UNP, no cuenta con la planta de personal suficiente para prestar el servicio de protección, por tal razón a través de procesos de selección abreviada, da inicio a la contratación de operadores privados que proveen dicha necesidad, para el caso concreto la entidad suscribió los contratos 994 y 1026 de 2022 con la Unión Temporal Global 2022.

Que dentro de los referidos contratos con la U.T. Global 2022, se establecieron unas especificaciones técnicas y condiciones del servicio a contratar contenidas en el estudio

previo, en el pliego de condiciones definitivo y sus anexos forman parte de los contratos y son obligaciones específicas del contratista.

Que la prestación del servicio, deberá contar con las especificaciones señaladas en los anexos técnicos, las cuales son condiciones técnicas mínimas requeridas para la ejecución del objeto a contratar, que para el caso que nos atañe, es el anexo técnico No. 2, el cual define las condiciones mínimas para prestación del servicio.

Que de acuerdo al Decreto 2885 de 2009 y la resolución 4973 de 2011, la UNP está en la obligación de exigir al contratista proveedor de hombres de protección, el personal idóneo para ejecutar el cumplimiento de su objeto contractual y así mismo dar cabal cumplimiento al objeto de creación de la entidad.

Que la UNP, le solicita al contratista, para este caso la Unión Temporal Global 2022, la provisión de hombres de protección, respetando la autonomía del precitado ya que es el quien debe cumplir con las especificaciones técnicas establecidas en las obligaciones contractuales, so pena de incurrir en un incumplimiento contractual, al remitirles agentes de protección sin el lleno total de las especificaciones exigidas.

Que para los casos de las poblaciones objeto de protección, que pueden postular hombres de protección, remite las hojas de vida al contratista, para este caso, la Unión Temporal Global 2022, para que sea ella quien realice el estudio de idoneidad y la revisión del lleno de requisitos en pro de poder ser contratado por el operador privado, para la prestación del servicio de protección, siendo que dicha actuación se encuentra establecida en el anexo técnico No. 2.

Que el contratista Unión Temporal Global 2022, es quien debe verificar la hoja de vida, y debe ser quien determine si la persona postulada cuenta con la viabilidad o no, de ser contratada para la prestación del servicio de protección, por tal razón la entidad procede a informar de las gestiones adelantadas respecto de la postulación del señor Juan Carlos Castro Buelvas.

Que luego de las obligaciones contractuales transcritas y el procedimiento realizado a favor de la accionante, se evidencia que no es un capricho de la UNP, dar cumplimiento al Decreto 2885 de 2009 y la resolución 4973 de 2011, para cumplir con su objeto de creación.

Que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para acceder a la pretensión elevada, ya que la encargada de realizar la revisión, calificación y contratación del personal que presta el servicio de protección es la Unión Temporal Global 2022, quien debe ceñirse al cumplimiento de unas obligaciones contractuales suscritas con la UNP, por tanto, los hechos descritos en el escrito de tutela carecen de veracidad, desnaturalizando la esencia subsidiaria y residual de la acción de tutela.

Que la acción de tutela que nos ocupa, busca desconocer el Decreto 2885 de 2009, la resolución 4973 de 2011 y la respuesta otorgada por la Unión Temporal Global 2022, a la Unidad respecto de la postulación del señor Juan Carlos Castro Buelvas, como hombre de protección de la señora Darlis Karina Rojas Parra, y, en ese sentido, desconocer las

obligaciones contractuales establecidas entre el contratista y la Unidad Nacional de Protección.

Que la Unidad demostró haber ceñido todas sus actuaciones al Decreto 2885 de 2009, la resolución 4973 de 2011 y las especificaciones técnicas contenidas en el anexo técnico No.02 de los contratos suscritos, donde la postulación del señor Juan Carlos Castro Buelvas, por parte de la accionante ante la Unión Temporal Global 2022, no fue favorable por no cumplir con las especificaciones técnicas establecidas, por tanto, solicita denegar por improcedente el amparo y no tutelar el derecho fundamental a la vida invocado.

4. Contestación de la Unión Temporal Security Global Z-2

El Representante Legal de la Unión Temporal Security Global Z-2, se opuso a la concesión de la salvaguarda, explicando que su representada ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones, y en ese sentido, la presente acción de tutela está llamada a ser desestimada y en consecuencia, archivarse.

Que el señor Juan Carlos Castro Buelvas, no aprobó el proceso de selección, conforme al contrato suscrito entre la Unidad Nacional de Protección y Unión Temporal Security Global Z-2, la que cuenta con "absoluta autonomía", para la ejecución del objeto contractual.

Que todas y cada una de las actuaciones y decisiones que desarrolla su representada se encuentran enmarcadas bajo la autonomía administrativa como contratista independiente.

Que asume bajo su propio riesgo, las obligaciones laborales o de cualquier otro tipo que requiera para la ejecución del contrato, empleando de manera directa a sus propios empleados y técnicos especializados y que para efectos de la ejecución del contrato, obra como único empleador del personal utilizado, por consiguiente, el personal que contrate será de su exclusiva subordinación.

Que en este caso, la U. T. que representa, no tiene forma directa para ser parte de este proceso.

Que la accionante no probó la existencia de un perjuicio irremediable, habida cuenta que en el presente caso no se evidencia alguna situación que pudiera atentar contra sus derechos fundamentales.

Que dentro del presente asunto, no procede la acción de tutela, en el entendido que, la libelista no ha demostrado siquiera de forma sumaria que, en efecto, se encuentre ante una circunstancia de la cual se derive un eventual perjuicio inminente.

Que la presente tutela es abiertamente temeraria en cuanto a su representada, por lo que se deberá condenar en costas y perjuicios a la parte actora, pues a su juicio, se intenta inducir en error al juez, al ocultar dentro de la acción de tutela, hechos trascendentales como es que se adelantó el proceso de selección y el señor postulado

no lo superó, con el único fin de desviar la atención para obtener una sentencia favorable, pudiéndose configurar un presunto fraude procesal.

Que en el escrito de tutela, no se demuestra que se le haya vulnerado algún derecho fundamental, por parte de la Unión Temporal, que resultaría ineficaz el pronunciamiento del juez sobre la petición de la accionante, toda vez que en repetidas oportunidades la Corte Constitucional, se ha pronunciado al respecto de la improcedencia de la acción de tutela cuando el motivo o la causa de la vulneración del derecho no existe.

Que la accionante no demostró que se le estuviera “vulnerando” algún derecho fundamental, y como consecuencia resulta improcedente la tutela.

5. Memorial Complemento de la acción de tutela.

La tutelista a través de su apoderado, presentó memorial de réplica frente a la contestación rendida por la UNP, manifestando que la entidad accionada, no advirtió específicamente por cuál de todos los requisitos fue que el Sr. Juan Carlos Castro Buelvas, no superó el proceso de selección.

Que la encausada, también aporta Contrato de Prestación de Servicios No. 994 de 2022, suscrito entre la UNP y la Unión Temporal Global Security, cuyo objeto contractual especifica que la prestación del servicio se hará para la provisión e implementación de escoltas en desarrollo del programa de protección en la salvaguarda de los derechos a la vida, libertad, integridad y seguridad de las personas, grupos, comunidades y convenios a cargos de la entidad.

Que en su cláusula B, hace alusión a las obligaciones específicas del operador, en la que detallan todas las obligaciones a cargo de Global Security.

Que las exigencias de postulación que se pretenden imponer al señor Juan Carlos Castro Buelvas, se convierten en cargas innecesarias, máxime cuando las obligaciones de la UT Global Security, incluyen ceñirse a los postulados de enfoque diferencial, como también al desarrollo de capacitaciones y entrenamientos, que desdibujan por sí mismos la carencia de algún elemento mínimo dentro del proceso de selección.

Que no es cierto que no esté llamada a prosperar la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales que hoy reclama su representada, cuando el mismo objeto del aludido contrato de prestación de servicios, se fundamenta en la protección de la vida, libertad, integridad y seguridad de las personas, grupos, comunidades y convenios a cargo de la entidad como ellos mismos indican.

Que en Sentencia T-439 de 2020, se reitera que la acción de tutela es procedente para reclamar derecho fundamental a la vida y seguridad personal, como también ratificó que en el evento que se trate de asignar protección a líderes sociales, en los procesos de selección de escoltas se priorice aquellos que tengan un perfil diferencial y primordialmente con disponibilidad para permanecer en la zona.

Que no es caprichoso lo planteado por la parte accionante, sino que atiende una necesidad no solo cultural, sino principalmente de la zona donde desarrolla sus actividades lo que demanda que su esquema de seguridad lleve intrínseco un perfil diferencial.

6. Fallo de Primera Instancia.

El A Quo, el 17 de junio de 2022, decidió declarar la improcedencia del auxilio, indicando no evidenciar la existencia de una vulneración a los derechos fundamentales de la actora por parte de las entidades accionadas.

Además, señaló que no existe prueba que permita colegir que el riesgo sobre la vida y seguridad personal de la accionante se incrementa con la vinculación o no de determinada persona en su esquema de seguridad, pues, precisamente, para ello es que se establecen reglas o requisitos mínimos para la prestación del servicio de escolta, en aras de garantizar la idoneidad del personal, los cuales no fueron superados por el señor Juan Carlos Castro Buelvas.

7. Impugnación

Inconforme, la accionante impugnó, aduciendo que si resulta procedente la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, porque el objeto del contrato de prestación de servicios para selección de escoltas, celebrado entre la UNP y la UT Global Security, se fundamenta en la protección de la vida, libertad, integridad y seguridad de las personas, grupos, comunidades y convenios a cargos de la entidad.

Que la decisión impugnada desconoce abiertamente el precedente jurisprudencial de orden Constitucional, que incluso relacionó el A –quo en la parte motiva de la decisión que declara improcedente la presente acción, como es la Sentencia C-439 de 2020.

Que la sentencia trasuntada dispone que no se apliquen exegéticamente los mismos requisitos durante el proceso de selección a escoltas postulados con perfil diferencial, e incluso hace un llamado para que tengan ajustes razonables y nuevos programas de capacitación.

Que no es caprichoso lo planteado por ella, sino que atiende una necesidad no solo cultural, sino principalmente de la zona donde desarrolla sus actividades lo que demanda que su esquema de seguridad lleve intrínseco un perfil diferencial, el cual cumple el señor Juan Carlos Castro Buelvas, quien acreditó una vasta experiencia como hombre escolta, la cual *no puede supeditarse al requisito de acreditar dos años de experiencia con empresas de seguridad privada avaladas por la supervigilancia*, de modo que es un requisito que está muy por debajo de la experiencia en servicios de escolta que hoy acredita el señor Castro Buelvas, con su intachable hoja de vida.

8. Intervención del señor Juan Carlos Castro Buelvas.

El Sr. Juan Carlos Castro Buelvas, presento memorial dirigido a esta instancia, coadyuvando la tutela presentada por la Sra. Darlis Rojas Parra, indicando que, en su

hoja de vida se observa que se ha desempeñado por mucho tiempo como hombre de seguridad en distintos contextos, lo que acredita su experiencia, conocimiento y capacidades para el servicio de escolta.

Que desde hace varios años, ha desarrollado el servicio de escolta para su sustento y el de su familia, que además ha desempeñado ese rol para prestar un servicio social a algunas comunidades indígenas en el departamento de Córdoba.

Que dentro de esas comunidades, se encuentra el Resguardo Indígena del Alto Sinú y San Jorge, a quienes ha apoyado innumerables veces para prestar su servicio de escolta a los Caciques y líderes sociales.

Que entre los líderes de esas comunidades indígenas a los cuales les ha prestado su servicio de escolta está el señor Cacique Mayor Israel Aguilar Solano, del Resguardo Indígena Alto Sinú y San Jorge, Cacique Gobernador Cabildo Rural Indígena de Montería Pedro Elías Hoyos, líder indígena y defensor de Derechos Humanos; Darlis Rojas Parra, líder indígena, defensora de Derechos Humanos, ambientalista y feminista del Resguardo Indígena Alto Sinú y San Jorge.

Que desde el año 2021, ha permanecido haciéndole acompañamiento en sus actividades a la señora Darlis Rojas Parra, por su área de trabajo, que en mayor parte se realiza en zona rural de alto riesgo por la presencia de grupos delincuenciales al margen de la ley.

Que durante su estancia en el departamento de Córdoba, la apoyó como su hombre de seguridad, lo cual solo se interrumpe con sus viajes a Europa, por lo que incluso lo postuló ante la Unidad Nacional de Protección, para llevar a cabo un proceso de selección para ser parte del esquema de seguridad que le aprobó el CERREM, de esa misma entidad.

Que iniciado el proceso de selección, procedió a realizar todos los exámenes técnicos, de aptitud psicofísica, no obstante, mediante correo electrónico indicaron que no había superado el proceso sin anexar resultados, ni razones.

Que entre las razones que exponen por las cuales no aprobó el proceso de selección, están las de haber perdido el examen de poligrafía y el requisito de no acreditar una experiencia de dos años al servicio de alguna empresa de seguridad privada avalada por el Ministerio del Interior.

Que es importante resaltar que el día 5 de mayo del presente año, realizó prueba de poligrafía en la ciudad de Montería, perteneciente a Poligrafía y Consultoría Especializada S.A.S, a quienes les requirió el resultado del mismo, pero se mostraron renuentes a entregárselo y se limitaron a manifestarme que si había pasado ese examen, pero que dirigiera su petición a Medellín, lo cual hizo, pero no le han dado respuesta.

Que no comprende por qué la UNP, a través de la Unión Temporal Global Security, niega su perfil como escolta para asistir a la señora Darlis Rojas Parra, pese a que se trata de una líder indígena cuyo perfil debe ser atendido con enfoque diferencial, no obstante, se mantienen en descartarlo, cuando un solo requisito comparado con su experiencia en ese campo no debería constituir un impedimento.

Que prestó su servicio militar en el Ejército Nacional de Colombia, cuando éste tenía una duración de 24 meses, obteniendo por ello Libreta Militar de Primera Clase, lo que da cuenta de su experiencia en manejo de armas, **y que incluso debería otorgarle prioridad frente al requisito de dos años de experiencia en empresa de vigilancia avalada por Ministerio del Interior, exigido por la Unidad Nacional de Protección y la Unión Temporal Global Security, y que hoy es la causa imputable a no haber aprobado el proceso de selección.**

Que tampoco toman en cuenta sus certificaciones en pregrado y posgrado de la Agencia Nacional de Seguridad Privada Las Américas (ANSA) como escolta, y su experiencia laboral en esa misma entidad.

Que su experiencia como escolta se remonta a muchos años laborando en ese campo, de modo que no resulta pretenciosa la idea de conformar el esquema de seguridad aprobado a la señora Darlis Rojas Parra, sino que, por el contrario, es una actividad laboral que ha venido desempeñando con responsabilidad y seriedad.

Que en el campo indígena, también lo ha venido desarrollando con total entereza y responsabilidad, sin que hasta la fecha los líderes indígenas a los que les ha brindado seguridad, hayan sufrido atentado o lesión alguna en su integridad física y/o moral, de modo que el perfil que exige la Unidad Nacional de Protección, no está fuera de su alcance conforme a su experiencia laboral.

Que la causa de haber iniciado este proceso de selección para conformar el esquema de seguridad de la señora Darlis Karina Rojas Parra, no ha sido por voluntad suya, sino por conducto de solicitud que ella elevara a esa entidad, en atención al servicio de escolta que le ha prestado de manera particular en todas sus actividades como líder indígena, defensora de Derechos Humanos, Ambientalista y reconocida líder feminista en la región del departamento de Córdoba.

Que para cumplir cabalmente con las exigencias de la UNP, se encuentra totalmente apto y con capacidad para poder ejercer tales actividades, propendiendo a la protección de la vida de esta reconocida líder y además de ello para que por conducto de su asignación como escolta se garanticen sus actividades.

Que se observa en los argumentos de la UNP, que no puede vincularlo porque no cumple con dos requisitos como son: el no acreditar una experiencia de mínima de dos años en alguna empresa de seguridad privada acreditada por el Ministerio del Interior, y por otra parte, por no haber pasado presuntamente la prueba de poligrafía; pues de no ser por eso hubiera resultado apto para conformar el esquema de seguridad autorizado a la señora Darlis Rojas Parra.

Que la señora Darlis Rojas Parra, ha sido enfática en su condición de indígena y su necesidad de escoger el personal que se va a asignar, para que confluya o coincida con sus costumbres ancestrales, y como si fuera poco para que el perfil de escoltas atienda a las necesidades de los riesgos propios del territorio donde se va a desenvolver, que por cierto operan varios grupos al margen de la Ley y que por los acompañamientos que le he realizado, ya conozco las fronteras y límites invisibles que han impuesto esos grupos en algunos sectores de la zona rural por donde ella se desenvuelve.

Que por los servicios y apoyos que ha prestado a los líderes y caciques mayores del Resguardo al que pertenece la señora Darlis Rojas Parra, es adepto a sus costumbres y formas de convivencia, lo que facilitaría el desempeño de esa eventual labor como escolta de la accionante.

Que no resulta coherente la decisión de la UNP, que resuelve asignarlo como escolta sin armamento.

Que atendiendo las necesidades de la actora y la comunidad que representa, sería prudente solicitar que la UNP, que promueva capacitaciones de actualización como está ordenado en sus reglamentos internos, pues de requerir alguna capacitación específica pide que esta le sea brindada, tal y como se prescribe para el personal que actualmente labora con ellos.

Finalmente, solicita a este H. Tribunal que ordene a las convocadas que lo asigne como hombre de protección en el esquema de seguridad autorizado a la señora Darlis Rojas Parra y que pueda desarrollar sus actividades y demás fines en el departamento de Córdoba.

9. Intervención ulterior del señor Juan Carlos Castro Buelvas.

El señor Juan Carlos Castro Buelvas, aportó un nuevo memorial, con el fin de *"allegar información complementaria tendiente a demostrar la posible parcialidad desplegada por la unión temporal denominada GLOBAL SECURITY, durante el proceso de selección en el que fui incluido luego que la hoy accionante me propusiera escolta para conformar esquema de seguridad que le fuera autorizado por la Unidad Nacional de Protección"*,

Indica que mediante informe del 7 de junio del año 2022, la Unión Temporal Global Security, le manifiesta a la hoy accionante, que no superó el proceso de selección por haber perdido las pruebas de confianza (poligrafía).

Que resulta incongruente y parcializado el proceso de selección, si se tiene en cuenta que en la contestación de la acción de tutela, la misma Unión Temporal, quien anexa el resultado del examen de poligrafía que le realizaron, concluye que *"No Presenta Respuestas Fisiológicas Significativas: Significa que los datos fisiológicos son estables e interpretables, el criterio de evaluación usado por el examinador permite concluir que el examinado fue completamente honesto a las preguntas relevantes."*

Reitera que el proceso de selección no ha sido imparcial, y que además de desconocer un tratamiento diferencial por la calidad indígena de la accionante, no resulta transparente frente al usuario, y ahora tampoco frente a la autoridad judicial.

II. CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Se tiene que este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, entre tanto las reglas de reparto se atendieron, dado que la acción se dirigió contra

una autoridad nacional y esta Corporación es superior funcional del Juzgado de primer grado.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar ¿si la Unidad Nacional de Protección-UNP-, vulnera los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal de la Sra. Darlis Karina Rojas Parra, al no aceptar en su esquema de seguridad recomendado por el CERREM de Mujeres a una persona de su confianza, postulada por ella.

Pues pues, lo primero que ha de advertirse es que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, fue creada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades o por particulares en los casos expresamente señalados en el primer decreto anotado, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer tales derechos.

Para el efecto, se debe tener en consideración que la vida es un valor, un principio y un derecho fundamental inherente a todo ser humano y además, un presupuesto necesario para el goce de todas las restantes garantías de la persona. Por tal razón, el Estado tiene el deber de respetarla y protegerla. Uno de los deberes a cargo del Estado en relación con ese axioma es el de protección, en virtud del cual las autoridades tienen la misión de adoptar las medidas positivas necesarias para brindarle al ciudadano las condiciones de seguridad adecuadas que permitan eliminar los riesgos extraordinarios contra la vida e integridad física.

Tratándose de mujeres, la Constitución Política proyecta una especial protección constitucional para estas, en virtud de la cláusula de igualdad contenida en el artículo 13 superior, amparo que se ve reforzado cuando se desempeñan como lideresas o defensoras de derechos humanos, labor que contribuye a la vigencia y consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho. Como lo señaló la H. Corte Constitucional en la sentencia T-590 de 1998, en la que declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucionales en la falta de protección a los defensores de derechos humanos.

También ha indicado la jurisprudencia constitucional que la actividad de las defensoras y los defensores de derechos humanos los expone a riesgos importantes, por lo que deben ser considerados sujetos de especial protección constitucional, la cual se torna más difícil “cuando se trata de mujeres defensoras de derechos humanos, pues no puede perderse de vista que la sola condición de mujer, las hace una población más vulnerable”.

En definitiva, el Estado debe tener como imperativo brindar medidas de protección oportunas, eficaces y completas para garantizar los derechos a la vida, seguridad personal e integridad física de las personas defensoras de derechos humanos, incluido el enfoque diferencial de género, porque es a través de esta labor que se pueden construir verdaderas vías de diálogo para que se visibilicen las necesidades de los sectores tradicionalmente marginados, y de esta manera el Estado garantice el cumplimiento de sus cometidos estatales.

En tal devenir, en el sub examine menciona la Sra. Darlis Karina Rojas Parra, que se desempeña como líder indígena y defensora de derechos humanos, perteneciente al Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge, que además desarrolla actividades como líder feminista y ambientalista en el departamento de Córdoba, labores por las que se ha visto avocada a múltiples amenazas y riesgos en contra de su vida, resaltando que incluso debió ser exiliada en España a través del Programa Vasco de Protección Temporal a Líderes, del Gobierno Español.

En ese orden de cosas, la Unidad Nacional de Protección, mediante la Resolución N° 00000835 del 2022-02-11, califica el nivel de riesgo de la tutelista como extraordinario, según las recomendaciones del Comité de Evaluación del Riesgo y Recomendación de Medidas- CERREM de Mujeres, ordenando:

"...ajustar las medidas de protección a un esquema Recomendaciones: Ajustar las medidas de protección a esquema tipo uno de la siguiente manera: Implementar un (1) vehículo convencional y dos (2) hombres de protección. Ratificar un (1) medio de comunicación y un (1) chaleco blindado..."

Ahora, revisados los fundamentos fácticos y jurídicos de la tutela presentada, se advierte que lo pretendido por la accionante es que se asigne al Sr. Juan Carlos Castro Buelvas, como conductor y escolta con armamento para complementar su esquema de protección, en razón a su perfil diferencial.

Pues bien, aduce la petente que propuso ante la Unión Temporal Security Global Z-2, al señor Juan Carlos Castro Buelvas, para que se encargara de su seguridad, manifestando que es una persona de su confianza y que le ha prestado sus servicios como escolta a otros líderes de su comunidad, sin embargo, indica que la UNP, le informó que el señor Castro Buelvas, no superó de manera satisfactoria el proceso de selección y que pretenden imponerles a otras personas a las cuales no acepta.

También señala la precursora en la impugnación, que su esquema de seguridad debe llevar intrínseco un perfil diferencial, el cual cumple el señor Juan Carlos Castro Buelvas, quien según ella, acreditó experiencia como escolta, la cual afirma *no puede supeditarse al requisito de acreditar dos años de experiencia con empresas de seguridad privada avaladas por la supervigilancia.*

En ese discurrir, hemos de advertir que la Unidad Nacional de Protección -UNP-, suscribió los contratos 994 y 1026 de 2022 con la Unión Temporal Global 2022, con el objeto de que esta última realice la *"prestación de servicios para la provisión e implementación de escoltas en desarrollo del programa de protección en salvaguarda a los derechos a la vida, libertad, integridad y seguridad de las personas, grupos, comunidades y convenios a cargo de la entidad."*

Y, así, en las contestaciones rendidas tanto por la UNP como por la UT Security Global Z-2, se indicó que en el Anexo Técnico No. 02, se disponen las *condiciones y/o requisitos mínimos para la prestación del servicio de escoltas.*

Y, además en esa normativa se indica que *"...así mismo el personal que preste sus servicios como medida de enfoque diferencial, también estará sujeto a las disposiciones aquí contenidas, dejando claridad que la facultad excepcional de vinculación por postulación de los beneficiarios*

del Programa de Prevención y Protección discurre bajo relaciones jurídico laborales entre el empleador natural y quien fungiría como su trabajador, más no entre este y el postulante o con la Entidad”.

Lo anterior, conduce a concluir que no puede entenderse como una obligación, la asignación inmediata de los hombres de protección que postulen los beneficiarios, pues toda persona que pretenda prestar el servicio de protección en el programa de la UNP, debe surtir un proceso de selección, por lo que mal haría esta Judicatura en ordenar que sea directamente el señor Juan Carlos Castro Buelvas, quien le sea asignado a la tutelante como escolta.

No obstante, y de otro lado, como en el sub examine, la demandante reclama la protección de los derechos a la vida y a la seguridad personal y que se realice el nombramiento de personas con enfoque diferencial dentro de su esquema de protección, se permite la Sala realizar las siguientes consideraciones:

Pues bien, aunque en la Resolución N° 00000835 del 2022-02-11, la UNP, recomienda las medidas de protección aplicables al riesgo extraordinario que presenta la demandante, en la mencionada decisión, no se observa que las mismas obedezcan al enfoque diferencial que cobija a la actora por su situación de lideresa indígena.

Sobre lo anterior la H. Corte Constitucional en sentencia **T-439-2020**, adoctrinó que:

"130. Aunque las resoluciones más recientes no incluyan expresamente esta anotación, la Sala de Revisión destaca la importancia de que el esquema de protección asignado al señor Torres prevea hombres de confianza con enfoque diferencial. De lo expuesto en el expediente se han hecho notorias las tensiones que surgieron con los escoltas que residían en otros municipios y que no podían acoplarse fácilmente a las actividades ni el modo de vida que lleva el accionante, quien es un líder social y comunitario afro, cuyo ejercicio diario transcurre principalmente en el área rural del departamento del Cauca.

131. En este punto es preciso resaltar que uno de los principios rectores del programa de protección a cargo de la UNP es, justamente, el enfoque étnico, lo cual implica un análisis de las particularidades del protegido y su entorno, así como la implementación de medidas acordes con dicha situación.[129] En esta misma dirección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recomendó al Estado colombiano profundizar, dentro del programa de protección de líderes, un enfoque diferenciado que tome en cuenta, entre otros, "las condiciones de las personas a ser protegidas y la necesidad de medidas de protección culturalmente adecuadas." [Resaltado fuera del texto]

Bajo esa senda de pensamiento, se considera que actualmente las medidas de protección de las que es beneficiaria la actora no obedecen al enfoque diferencial acuñado en la jurisprudencia constitucional como,

"el desarrollo del principio de igualdad, en tanto trata diferencialmente a sujetos desiguales, busca proteger a las personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta, de manera que se logre una verdadera igualdad real y efectiva, con los principios de equidad, participación social e inclusión. Dentro del enfoque diferencial, se encuentra el enfoque étnico, el cual tiene que ver con la diversidad étnica y cultural, de tal manera que teniendo en cuenta las particularidades especiales que caracterizan a determinados grupos étnicos y el multiculturalismo, se brinde una protección diferenciada basada en dichas situaciones específicas de vulnerabilidad, que en el caso de las comunidades étnicas, como lo son las comunidades indígenas, afro, negras, palanqueras, raizales y Rom, se remontan a asimetrías históricas. Dicho principio, permite visibilizar las vulnerabilidades y vulneraciones

específicas de grupos e individuos, por lo que partiendo del reconocimiento focalizado de la diferencia se pretenden garantizar los principios de igualdad, diversidad y equidad.” (Sentencia T-010-2015).

Y es que de las pruebas anexas al expediente se extrae que la actora le ha informado a la Unidad Nacional de Protección, en varias ocasiones sobre los problemas que ha tenido con sus escoltas para ingresar a su comunidad, tal es el caso de la conversación por correo electrónico de fecha 18 de mayo de 2022, donde le da a conocer a la UNP que:

"se me asigno un escolta que ha tenido problemas de mucha gravedad en el territorio al cual pertenezco y me refiero al señor ROBERTO ARRIETA ya que estuvo de escolta del señor ANGEL MIGUEL BERROCAL alias "Gocha" ex paramilitar asesinado en el sur de córdoba y que sabiéndolo ustedes como entidad me lo implementan como hombre de protección.

2. no ha sido de mi agrado el cambio de hombres a mi esquema esto me ha generado mucho riesgo.

3. me asignan hombre retirado de la policía, aun sabiendo que en mi territorio no es conveniente, eso altera más mi seguridad.

4. el Hombre de protección señor Fabián Erazo al estar solo prestando el servicio ya que el otro escolta ARRIETA por su problema no podía entrar al territorio esto fue notificado y de conocimiento de ustedes como entidades competentes y no implementaron las medidas necesarias... (Sic)"

Igualmente, gravita en el expediente el *formato de remisión a la policía Nacional¹* del 12 de mayo de 2022, donde la libelista denuncia los hechos acaecidos el 10 de mayo del año que avanza, en el municipio de San Pedro, Antioquia, cuando ella y uno de sus escoltas fueron retenidos por un grupo de personas que se identificaron como miembros del Clan del Golfo y quienes le manifestaron a su único escolta de ese momento Sr. Fabián Erazo, dado que su otro escolta no pudo ingresar a esa zona del país por amenazas de muerte,

"que le lleve una información a la gente de la UNP y que le perdonaban la vida pero que para allá no vaya más y que no querían ver un escolta de la UNP que hubiera sido policía, porque podía ser el esquema de cualquier indígena o político y se lo mataban, no quieren saber nada de la policía porque la orden que tienen de sus comandos es darle de baja a las personas de la policía".

De manera que las pruebas aportadas, por la señora Darlis Karina Rojas Parra, nos llevan a concluir que actualmente las medidas de protección recomendadas por el CERREM de Mujeres, para su caso, no tienen un enfoque diferencial, no se están cumpliendo y las mismas aumentan el riesgo de la accionante, dado que uno de sus hombres de protección no puede transitar por ciertas zonas del país, situaciones que dejan en evidencia la vulneración de los derechos a la vida y a la seguridad personal de la aquí accionante, pues el esquema de seguridad del que es beneficiaria se fracciona cuando debe acudir a ciertas zonas del país.

En la sentencia trasuntada, la H. Corte Constitucional, estudió un caso de circunstancias similares en el cual, acuñó:

¹ de la Fiscalía General de la Nación

132. Sin embargo, el señor Torres manifestó a la Corte que, en la actualidad, "solo cuenta con un escolta de confianza y otro que me implementaron de manera provisional", en contravía con su esquema de protección que debe estar conformado por tres de hombres de protección.

133. En consecuencia, la Corte ordenará a la UNP que, en el término de cinco días, si aún no lo ha hecho, complete el esquema de protección asignado al señor Torres, priorizando aquellos escoltas que tengan un perfil diferencial, acorde con la comunidad que representa el señor Torres y con disponibilidad para permanecer en la zona. Es clave que las medidas de protección sean culturalmente adecuadas para que resulten idóneas. De ser necesario, la Unidad Nacional de Protección deberá emprender las acciones correspondientes para que los requisitos de selección exigidos al personal de escolta tengan ajustes razonables y sean consecuentes con el enfoque diferencial que demanda este tipo de casos. También se pueden contemplar iniciar programas de capacitación especiales para esta población. **(Ver sentencia T-439-2020).**

Así las cosas, se revocará el fallo confutado, para en su lugar, conceder la tutela de los derechos a la vida y a la seguridad personal de la Sra. Darlis Karina Rojas Parra y se ordenará a la Unidad Nacional de Protección -UNP- que dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, implemente las medidas de protección a la accionante con enfoque diferencial, priorizando aquellos escoltas que tengan un perfil diferencial, además que emprenda las acciones correspondientes para que los requisitos de selección exigidos al personal de escolta tengan ajustes razonables y sean consecuentes con el enfoque diferencial que demanda su caso y con el riesgo extraordinario calificado por el CERREM de Mujeres.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

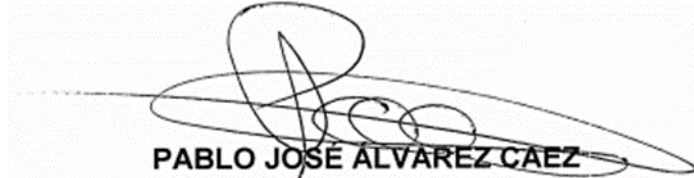
PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia, para en su lugar **AMPARAR** los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal de la Sra. **DARLIS KARINA ROJAS PARRA**, por lo motivado ut supra.

SEGUNDO: ORDENAR a la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN -UNP-** que dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta providencia implemente las medidas de protección a la accionante, priorizando aquellos escoltas que tengan un perfil diferencial, además que emprenda las acciones correspondientes para que los requisitos de selección exigidos al personal de escolta tengan ajustes razonables y sean consecuentes con el enfoque diferencial que demanda el caso de la actora y con el riesgo extraordinario calificado por el CERREM de Mujeres.

TERCERO: Comuníquese, por el medio más expedito, esta decisión a los interesados y al juzgado de primera instancia.

CUARTO: Remítanse oportunamente las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL-FAMILIA-LABORAL**



Montería, Córdoba, ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Acción de tutela

Accionante: **FIDELINO PRADA ALAPE**

Accionados: **DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y HOSPITAL MILITAR CENTRAL DE BOGOTÁ.**

Derechos fundamentales: **Salud y otros.**

Radicación: **23001310500320220014701 FOLIO 271/2022**

Magistrado ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ.**

ACTA N. 91

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por el accionante, contra la sentencia de tutela dictada el 1º de julio de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, que negó el auxilio.

I ANTECEDENTES

1. La Demanda.

El promotor, instó el amparo de sus prerrogativas fundamentales *a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana*; por consiguiente, pidió se ordene a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, al Ministerio de Defensa Nacional y al Hospital Militar Central de Bogotá “que *proceda[n] [dentro] [del] término de 10 [días] a calificar la ficha médica unificada de retiro que fue radicada en el 28 de mayo del año 2012 y que se incluyan todas las patologías que tiene el señor y que y un término de 15 días proceda a programar junta médica de retiro.*”

De la misma forma solicitó que “*si el Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional Dirección de Sanidad del Ejército no contesta a tiempo lo ordenado por su despacho se aplique el principio de veracidad del artículo 20 decreto 2591 de 1991.*”

Sustenta sus pretensiones en que mediante Resolución N° 134087, emitida por el Ejército Nacional, fue retirado del servicio activo en el año 2011.

Que el 28 de mayo de 2012, radicó ficha médica de retiro unificada en la Dirección de Sanidad del Ejército, en la cual aportó los exámenes de laboratorio, la resolución de retiro, el examen de psiquiatría con historia clínica y la copia de su cedula de ciudadanía; para que dicha Dirección, expidiera los conceptos respectivos con base en los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000.

Que hasta la fecha 14 de junio de 2022, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional-Medicina Laboral, no había realizado la calificación a su ficha médica de retiro, ni expedido los conceptos.

Que la omisión de la accionada al no realizar la Junta Médica para la calificación de sus patologías, afecta sus derechos a la salud, a la seguridad social y al debido proceso administrativo, pues existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, que impone el deber de garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales a los soldados y suboficiales cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma y evaluar a través de ese medio la pérdida de capacidad psicofísica de sus integrantes.

Que está pasando el tiempo y su estado de salud va desmejorando, que se ve afectado en su vida personal y familiar con las enfermedades que padece, que actualmente se ha sometido a tratamientos sin resultados en la mejoría de su salud y por ello solicita sea definida su situación de sanidad y se le reconozcan las prestaciones sociales a las que tenga derecho.

2. Trámite, contestación, sentencia y recurso.

Tras haberse dispuesto la notificación a los organismos accionados por el Juzgado de primera instancia, la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional**, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela; asimismo pidió *“que se exhorte al actor a presentar formalmente petición manifestando su interés por definir su situación medico laboral, teniendo presente que cuenta con asignación de retiro, que su estado de afiliación ante el Subsistema de Salud de las FFMM es activo y que no se probó de manera suficiente negación de sus derechos por parte de la entidad.”*

Explicó que procedió a verificar el Sistema Integrado de Administración de Talento Humano (SIATH), encontrando que el accionante fue retirado del servicio activo el 30 de marzo de 2012, mediante orden administrativa de personal No. 1133, por derecho a su asignación de retiro (pensión), lo que garantiza que aunque han pasado más de 10 años desde su retiro, pueda continuar su proceso médico laboral por trámite ordinario, es decir, sin mediar orden judicial.

Que verificado el expediente médico del actor ante el Sistema Integrado de Medicina Laboral, la entidad no advierte acción u omisión con el cual se configure la vulneración de los derechos de actor o perjuicio irremediable a evitar, por el contrario, resalta la falta de responsabilidad del tutelista con su proceso médico laboral y que es claro el desconocimiento del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

Que respecto a lo desarrollado en su proceso medico laboral, advierte que, en efecto, el 28 de mayo del año 2012, el actor entregó a la sección ficha médica unificada diligenciada, siendo calificada oportunamente el 09 de agosto del mismo año.

Que las autoridades médico laborales, ordenaron la realización de conceptos médicos por psiquiatría, medicina interna, ortopedia, otorrinolaringología, potenciales auditivos evocados y una audiometría tonal seriada.

Que han pasado 10 años desde que se dio inicio a su proceso, sin que el actor haya procurado por reclamar sus órdenes de conceptos médicos o bien, indagar respecto a la continuidad de su proceso médico laboral.

Que es inconcebible que su siguiente actuación sea la acción de tutela, cuando previamente ni siquiera se ha presentado personalmente ante la sección o división de medicina laboral más cercana a su domicilio para reclamar las órdenes de conceptos médicos que desde hace casi 10 años se encuentran determinadas o por lo menos, haber presentado una petición ante la entidad manifestando que ahora si desea dar continuidad a su proceso médico laboral.

Que, en la ciudad de Montería, en las mismas instalaciones del establecimiento de sanidad militar, se ubica un enlace de medicina laboral ante el cual el actor puede consultar su proceso o bien solicitar su continuidad.

Que debe el accionante presentar una petición ante la Sección de Medicina Laboral o presentarse ante la división más cercana a su domicilio para reclamar sus órdenes de conceptos médicos y seguir con los trámites hacia su práctica de conformidad a la etapa tres del proceso, para que completados estos, si proceda a convocarse a la Junta Medico Laboral.

Que el impulsor no había acudido a la entidad para manifestar su interés por continuar su proceso, pasados más de 10 años desde la entrega de su ficha médica.

Que el proceso en general, exige la responsabilidad compartida que, aun cuando la Dirección de Sanidad Militar, a través de sus secciones y/o divisiones de Medicina Laboral, sea la responsable de garantizar el proceso, resulta ser el actor quien al cumplimiento de las acciones que se encuentran a su cargo, permita avanzar en el mismo.

Que cuando se reconozca el derecho a garantizar su examen médico de retiro, su ejercicio encuentra un límite cuando por actuar culposo, imprudente o negligente del titular este resultara amenazado, esto es que, aun cuando el accionante contó con los medios no fue responsable con su proceso, siendo una clara prueba de desinterés por velar por la protección de sus derechos fundamentales y lo cual no debe ser subsanado mediante la presente acción de tutela.

Que no ha violado los derechos incoados por el actor y, que, por el contrario, su actuar se enmarca dentro de los términos establecidos por la ley, estando siempre presta a

definir la situación de sanidad del personal de retiro, en tanto se ciña a un debido proceso en el marco de las normas preestablecidas.

Que no se advierte omisión o acción alguna que vulnere los derechos fundamentales del accionante, reiterando que este es un mecanismo constitucional de carácter residual o de uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3. Contestación del Hospital Militar Central.

El jefe de Oficina Asesora del Sector Defensa, solicitó que se desvinculara a su representada, señalando que existe falta de legitimación por pasiva, y la ausencia de vulneración de derechos fundamentales del accionante por parte del Centro Hospitalario.

Con relación a los hechos y pretensiones afirma que la Junta Medica Laboral solicitada por el accionante, es competencia de la Sección de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Militar a la cual pertenezca o perteneció.

Que tal Fuerza Militar, es la encargada de emitir esa clase de conceptos médico – laborales, en caso de inconformidad frente a la calificación de la aptitud psicofísica proferida en la Junta Médica, el usuario puede interponer los recursos ante el Tribunal Médico, ya que estos tienen la potestad de anular, reformar o cambiar Juntas Médicas Practicadas ante Sección de Medicina Laboral de las Fuerzas Militares.

Que el Hospital Militar Central, no es competente para realizar Juntas Médico Laborales, ya que estas son realizadas por la Sección de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Militar, a la cual perteneció el paciente, tal Fuerza Militar es la encargada de emitir esta clase de conceptos médico – laborales, igualmente, respecto de la afiliación al subsistema de salud de las fuerzas militares y la prestación de servicios médicos integrales, es única y exclusiva la competencia de la Dirección General de Sanidad Militar a través de la Dirección de Sanidad Ejercito y no del Hospital Militar Central IPS, como está consagrado en la Ley 352 de 1997 y el Decreto Ley 1795 de 2000.

Que no tiene competencia para realizar juntas Medicas Laborales, que ello le corresponde a la DISAN como aseguradora.

4. Fallo de Primera Instancia.

La A-quo, el 1 de julio de 2021, denegó el amparo, señalando “*que el actor ha estado en contumacia permanente en el tiempo, pues no ha procurado reclamar sus órdenes de conceptos médicos o bien, indagar respecto a la continuidad de su proceso médico laboral, a la par que el ente militar accionado de sanidad dio cumplimiento en su oportunidad, acorde con la ley y la jurisprudencia de cierre constitucional, criterio aceptado por la Corte Constitucional para la configuración del Hecho Superado.*”

5. Impugnación

Inconforme, el accionante impugnó la decisión de la iudex de primer nivel, argumentando que como se demuestra en el documento, la Dirección de Sanidad ha sido negligente, porque tiene una carga procesal, la cual era calificar la ficha médica unificada de retiro y después expedir los conceptos médicos.

Sustentó la alzada indicando que para la realización de la junta médica de retiro, se tiene una carga procesal como se manifiesta en el cronograma de la junta médica laboral, que él radicó la ficha médica y que es deber de la Dirección de Sanidad del Ejército, expedir los conceptos médicos y calificar la ficha médica.

Que en el expediente de tutela no obra prueba alguna que permita establecer sumariamente, que la orden de servicios fue puesta en efectivo conocimiento del usuario.

Que el único elemento de juicio aportado para acreditar la supuesta y debida notificación del documento, es un pantallazo extraído del sistema de información pública del Ejército Nacional, que no ofrece la virtualidad suficiente ni es concluyente para dar por sentada tal circunstancia fáctica.

Finalmente, relaciona las consideraciones extraídas de la sentencia T-009-2020, de las cuales se destaca *"... que no es dable establecer, como lo hizo desacertadamente la institución castrense, que el peticionario fue apropiadamente informado acerca de la existencia de un concepto médico que debía practicarse, en tanto requisito sine quo non para continuar plenamente con el trámite de la Junta Médico Laboral de Retiro, y que, como no lo hizo debía imputársele una desatención a sus deberes legales y constitucionales que validaba automáticamente la imposibilidad de continuar con el procedimiento de evaluación en curso..."*

II. CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Se tiene que este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, entre tanto las reglas de reparto se atendieron, dado que la acción se dirigió contra una autoridad nacional y esta Corporación es superior funcional del Juzgado de primer grado.

1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar ¿si es procedente la reclamación impetrada por el Sr. Fidelino Prada Alape, tendiente a que se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que dé continuidad al proceso de junta médico laboral, iniciado por él, en el año 2012, tras su retiro del servicio activo en el Ejército Nacional?

Pues bien, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, fue creada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando

éstos sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades o por particulares en los casos expresamente señalados en el primer decreto anotado, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer tales derechos.

En el sub-lite, el señor Fidelino Prada Alape, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la *vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana*, por consiguiente, se le ordene a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional que califique la ficha médica unificada de retiro que radicó el 28 de mayo del año 2012.

Por lo anterior, debe precisarse que la H. Corte Constitucional en sentencia **T-287/2019**, adocrinó que:

"La jurisprudencia constitucional ha reconocido expresamente que la Fuerza Pública integrada por la Policía Nacional y las Fuerzas Militares (Armada, Fuerza Aérea y Ejército Nacional) tiene la obligación ineludible de realizar el examen médico laboral de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el de ingreso, a quienes son separados o se apartan de la prestación del servicio activo. La importancia de ello radica en que, a través de dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro, se valora de manera objetiva e integral el estado de salud psicofísico del personal saliente; se determina si su condición clínica presente es consecuencia directa del ejercicio propio de las funciones asignadas, las que, por demás, están sujetas a riesgos especiales; y, se establece si "les asisten otros derechos, tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la [prestación o] continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación".

El proceso de valoración por la autoridad laboral competente debe atender determinadas etapas. Así, para provocar su realización es indispensable que la persona interesada proceda con el diligenciamiento de una ficha médica unificada de aptitud psicofísica, actuación que debe adelantar en el Establecimiento de Sanidad Militar correspondiente, a cuyo cargo queda la custodia de la misma. La elaboración de esta ficha está soportada en el resultado de la atención previa de citas médicas por las áreas de medicina general, audiología, audiometría, odontología, fonoaudiología, optometría, psicología, laboratorio clínico (parcial de orina, serología, cuadro hemático), entre otras especialidades.

Verificado lo anterior, el usuario debe radicar la respectiva ficha ante la Sección de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y consecuentemente se procede a su calificación por el equipo evaluador de Medicina Laboral. Esta calificación puede desencadenar en la emisión de conceptos médicos por parte de los especialistas.

Los Establecimientos de Sanidad Militar son los encargados de garantizar la prestación de los servicios de salud mediante la asignación de las citas correspondientes en las especialidades requeridas para lograr la materialización efectiva de los conceptos proferidos. Esta fase del proceso se orienta a la recuperación integral del personal, lo cual implica que en muchos casos la emisión de los conceptos médicos, que deben ser definitivos y no parciales, puede tardar mientras el paciente se recupera, aspecto que también puede complejizarse si dependiendo de la dolencia, se requieren exámenes, cirugías o remisiones, o en razón a la disponibilidad de citas para tratar el respectivo padecimiento. **(Corte Constitucional sentencia T-009/2020).**

Por su parte el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000¹, establece que:

*ARTICULO 8o. EXAMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. **Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.** [Se destaca]*

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.

Pues bien, de acuerdo con la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante orden administrativa de personal No. 1133, el señor Fidelino Prada Alape, fue retirado del servicio activo el 30 de marzo de 2012, por derecho a su asignación de retiro -pensión-.

Se evidencia que el tutelista inició el trámite de Junta Médico Laboral de Retiro, pues, así se constata con la radicación de la ficha medica unificada, el 28 de mayo de 2012, ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Dice el accionante que desde aquella data la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, no ha realizado la calificación a su ficha médica de retiro, ni expedido los conceptos.

En su defensa la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, indicó que la ficha médica unificada, fue calificada el 9 de agosto de 2012 y que el trámite de Junta Médico Laboral, debía ser gestionado de manera activa por parte del interesado quien, en este caso, debía solicitar al área de medicina Laboral, ya sea de manera verbal en las instalaciones donde se encuentra la oficina o por medio escrito, que se emitieran las correspondientes solicitudes de conceptos médicos, para su correspondiente práctica.

Para sustentar su afirmación sobre la calificación de la ficha medica unificada, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, anexa una impresión de pantalla en donde se pueden observar la solicitud de valoración por las especialidades en psiquiatría, medicina interna, otorrinolaringología y una audiometría tonal seriada. También indica la accionada que el estado de afiliación del Sr. Prada Alape ante el Subsistema de Salud de las FFMM es activo.

En tal discurrir, se colige que aunque en el plenario no existe constancia de la notificación de la calificación de la ficha médica unificada al actor, emprendida por la Dirección de Sanidad, el 9 de agosto de 2012, no es menos cierto que después de diez años, el señor Parra Alape, tampoco haya adelantado alguna reclamación ante la encausada tendiente a conocer el estado de su proceso.

Y es que aunque en su escrito de impugnación, el petente transcribe algunos apartes de la sentencia T-009/2020, donde la H. Corte Constitucional determinó que la Dirección de

¹ "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"

Sanidad del Ejército Nacional, no culminó satisfactoriamente el trámite de Junta Médico Laboral Militar, iniciado por un soldado profesional con posterioridad a su desvinculación del Ejército Nacional, con el argumento que en “*tal proceso no se realizó en debida forma pues (i) no se adelantó bajo los parámetros de la celeridad; (ii) no se puso en efectivo conocimiento del usuario la autorización médica correspondiente expedida en su beneficio y determinante para darle continuidad al procedimiento en curso...*”. También se observa que en aquella controversia jurídica, el accionante impetró varias peticiones verbales y escritas en nombre propio y a través de apoderado tendientes a que se le realizaran las valoraciones por los conceptos médicos que fueron recomendados en la calificación de la ficha médica unificada y que sobre las mismas recibió negativa y en algunos casos la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, guardó silencio, además de eso, en aquel caso, los términos en los que se impetró el amparo constitucional no fueron excesivos como ocurre en el sub examine.

Así las cosas, para este Colegiado no cabe duda que el fracaso de las reclamaciones del petente se deben a su negligencia y también a la falta de reclamo oportuno, pues no logra apaciguar su exagerada tardanza con los argumentos que expuso tanto en el libelo introductorio como en la impugnación.

La H. Corte Suprema de Justicia en sentencia T-37773 (24-04-12)² dispuso en un caso similar:

Es claro entonces, que el actor no dio cumplimiento a lo normado y, en todo caso, si tal omisión no puede ser imputada a éste, toda vez que no existe constancia dentro del expediente de que la entidad accionada lo hubiera citado para la realización del examen médico de retiro y de que el actor hubiese dejado de asistir, sin oponer alguna justificación, José Manuel Monsalve debió presentar las correspondientes reclamaciones oportunamente y no dieciocho años después.

Una segunda razón, pero relacionada con la anterior, consiste en que el amparo deprecado no cumple con el requisito de inmediatez, pues se está acudiendo a él 18 años después de haber ocurrido la desvinculación del accionante. En este aspecto debe señalarse que de lo narrado en el escrito de tutela y de las pruebas allegadas al informativo, fácil se colige el actuar negligente e incurioso del actor, en la reclamación de los derechos que asegura le asisten.

En consecuencia, se confirmará la decisión adoptada por la A Quo, advirtiéndosele al accionante que puede acudir al Área de Medicina Laboral del ejército Nacional de su domicilio, para continuar con el proceso de Junta Medico Laboral de retiro, pues el mismo es imprescriptible.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia por las razones expuestas.

² Magistrado Ponente: Carlos Ernesto Molina Monsalve

SEGUNDO: Comuníquese, por el medio más expedito, esta decisión a los interesados y al juzgado de primera instancia.

TERCERO: Remítanse oportunamente las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

INCIDENTE DE DESACATO

Inicialista: **JOSÉ DAVID SAMPAYO LÓPEZ**

Convocada: **NUEVA EPS**

Radicación: **23068318900120220002901 Folio 300/2022**

Magistrado ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**

Acta: 91

Procedente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, Córdoba, correspondió por reparto el presente Incidente de Desacato iniciado por el señor **JOSÉ DAVID SAMPAYO LÓPEZ**, contra **NUEVA EPS** con miras a que surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**;

I ANTECEDENTES

El promotor instauró acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales *a la salud, a la vida y a la seguridad social*. Por lo que en proveído dictado el 16 de mayo de 2022, el Juzgado de primer nivel, concedió la salvaguarda, ordenando a Nueva EPS que *"dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, tome las medidas necesarias para suministrar el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio que el señor JOSÉ DAVID SAMPAYO LÓPEZ y su acompañante requieran para acceder a todos los servicios de salud incluidos en el Plan de Beneficios en Salud que prescriban sus médicos tratantes, así como para cubrir los gastos de alojamiento y manutención, de acuerdo con la ubicación de la entidad prestadora donde la EPS autorice la provisión del servicio, siempre y cuando sea necesario. De igual forma garantizarle un tratamiento integral al accionante."*

Ante el incumplimiento del fallo, el tutelista presentó escrito informando sobre su desacato y, por ende, exigiendo la efectividad de la orden irrogada, solicitud que propició el trámite incidental ejusdem.

En ese sentido, la parte incidentada fue notificada, otorgándosele el término de ley para que ejerciera su derecho de defensa, empero, a criterio del A Quo, no

allegó prueba del cumplimiento de la orden aludida, por lo que el 2 de agosto de 2022, impone sanción de multa de 5 S.M.L.M.V., y arresto de 5 día a la Dra. Claudia Elena Morelos Ruiz, como representante legal de Nueva EPS.

II.- CONSIDERACIONES

1. Marco Jurídico Incidente de desacato.

Las características, y teleología del incidente de desacato, así como las diferencias que tiene con el cumplimiento de un fallo de tutela, se encuentran recogidas en la sentencia C-367 de 2014, dentro de la que además de definir la exequibilidad modulada del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el entendido que el término para resolver el incidente de desacato es el establecido en el artículo 86 de la C.P., reiteró entre otras, que:

*"...(vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) **el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada"** (Destacado no original).*

2. El Caso concreto.

A través del presente trámite incidental, la Sala procede a verificar si la parte sancionada cumplió con la orden judicial contenida en la providencia emitida el 16 de mayo de 2022, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales invocados por el tutelista y donde le fue ordenado a Nueva EPS que le autorizara y suministrara al accionante y a un acompañante el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio; los gastos de alojamiento y manutención, igualmente que le garantizara un tratamiento integral.

En el sub-examine se tiene que el impulsor presentó incidente de desacato, por cuanto, la incidentada ha incumplido la mentada orden judicial, pues aduce que: *"El fallo que emitió su señoría, hasta la fecha, no ha amparado mi salud, ya que continúe sin ser atendido para mejorar mi condición de vida.*

El médico tratante ordenó la realización de la cirugía, pero la entidad IMAT, manifiesta que hay que realizar nuevamente valoración preanestésica, la cual se lleva un tiempo más, y mi salud se deteriora."

El Juzgado de instancia dispuso admitir el trámite por desacato, concediendo traslado a la tutelada, para que acatase dicha orden, notificándole en debida forma, y al considerar que no solucionó la situación del precursor, el 2 de agosto de 2022, impone sanción de multa de 5 S.M.L.M.V., y 5 días de arresto a la Dra. Claudia Elena Morelos Ruiz, como representante legal de Nueva EPS.

Nueva EPS manifestó que se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, además señaló que está desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual de la usuaria. Por otro lado, indicó que se pretermitió la etapa de requerimiento previo.

Además, solicitó se revoque la sanción impuesta y se proceda con el archivo de las presentes diligencias; subsidiariamente deprecó *"REVOCAR la sanción de arresto en virtud del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia relacionado con la pandemia del COVID 19 o en su defecto MODULAR la sanción de arresto en el sentido que la orden privativa, sea cumplida en el domicilio de las funcionarias sancionadas."*

Pues bien, para la Sala la sanción impuesta por el A Quo, debe convalidarse y esto se debe a que la parte sobre la que recayó la obligación de cumplir el mandato emitido en sede de tutela, no acreditó su cumplimiento integral, ni demostró causal valedera que le impidiera hacerlo, o que pudiera ser tenida en cuenta para exonerarla de responsabilidad, pues con su intervención no probó las razones por las cuales no ha atendido la orden de la cirugía que requiere el inicialista, lo que contraría la orden de tratamiento integral que fue impuesta en el fallo de primera instancia. En tal discurrir, la decisión de sancionar se mantendrá incólume, advirtiendo esta Corporación, que no es un motivo eximente o de mutación de la sanción de arresto irrogada, el estado de pandemia por Covid 19, toda vez que, el Ministerio de Salud Colombiano, anunció el fin de la emergencia sanitaria, que había sido declarada en el país, con ocasión de dicha situación.

Ahora bien, sobre la falta de requerimiento previo alegada por la Nueva E.P.S., es necesario indicar que la H. Corte Constitucional en sentencia C- 367 de 2014, expuso que: *"el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato"* y por ello *"en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato"*. Por tanto, se considera, que la decisión del A quo no desconoció los derechos al debido proceso y a la defensa de la parte incidentada, amén que con la misma se buscaba garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados.

En ese orden de cosas, se observa que se realizó en debida forma la notificación de las providencias proferidas dentro del trámite a la Dra. Claudia Elena Morelos Ruiz, como representante legal de Nueva EPS, dado que, tanto el auto admisorio y el veredicto proferido dentro del presente incidente de desacato, le fueron comunicadas a través de correo electrónico.

Así las cosas, se puede colegir que la parte encausada, no ha cumplido lo ordenado en la sentencia calendada el 16 de mayo de 2022; por tanto, ante la actitud remisa y despreocupada del extremo incidentado, la obligación que la Ley impone, es la de sancionar cuando no se cumple lo dispuesto en las providencias judiciales, como ocurre en el trámite de marras. Luego, se mantendrá la sanción irrogada en el caso de la especie.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Primera de Decisión Civil – Familia – Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción de multa y arresto, impuesta a la Dra. Claudia Elena Morelos Ruiz, como representante legal de Nueva EPS, tal como se motivó ut supra.

SEGUNDO: Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen para lo de su competencia.

TERCERO: Por secretaria, háganse las comunicaciones y anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL-FAMILIA-LABORAL**



Montería, Córdoba, ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

INCIDENTE DE DESACATO

Inicialista: **ANDRÉS ALFONSO PACHECO PEÑA**

Convocada: **NUEVA EPS**

Radicación: **23001312100120211009801 Folio 301/2022**

Magistrado ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**

Acta: 91

Procedente del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, correspondió por reparto el presente Incidente de Desacato iniciado por el señor **ANDRÉS ALFONSO PACHECO PEÑA**, contra **NUEVA EPS** con miras a que surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**;

I ANTECEDENTES

El promotor instauró acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la "*dignidad humana, igualdad, seguridad social y salud*", por lo que en proveído dictado el 22 de noviembre de 2021, el Juzgado de primer nivel, concedió la salvaguarda, ordenando a Nueva EPS que le suministrara al inicialista "*el transporte vía área de Montería, Córdoba, hasta la ciudad de Medellín y viceversa, para asistir a todas las consultas especializadas en Medellín, Antioquia, las veces que sean necesarias en razón de sus problemas de salud. Transporte interurbano en la ciudad en mención, alojamiento y alimentación, en condiciones dignas.*"

De la misma forma ordenó "*Conceder a la Entidad tutelada NUEVA EPS S.A., en relación a la solicitud del acompañante del paciente hoy accionante, el término de cinco (5) días a partir de la notificación de la presente sentencia, para que le informe: ¿Si por su condición clínica necesita un acompañante para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes? En caso de no responder la tutelada en el término mencionado al paciente hoy actor, se entenderá que él necesita un acompañante. En consecuencia suministrará el transporte y alimentación en los términos señalados en el No. 2 anterior de este resuelve.*"

Finalmente dispuso en el mismo fallo "*se ordena. A la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS S.A. Brindar al paciente ANDRÉS ALFONSO PACHECO PEÑA, un tratamiento integral tratamiento médico que no se agote en el tiempo, es decir, que debe ser permanente y constante, de acuerdo con el estado de salud del paciente y con sus requerimientos médicos y clínicos, hasta que el cuerpo médico tratante así, lo consideren bajo su estricta responsabilidad. (En relación con la enfermedad que padece y sus consecuencias. (Sentencia T-330 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa).*"

Ante el incumplimiento del fallo, el tutelista presentó escrito informando sobre su desacato y, por ende, exigiendo la efectividad de la orden irrogada, solicitud que propició el trámite incidental ejusdem.

En ese sentido, la parte incidentada fue notificada, otorgándosele el término de ley para que ejerciera su derecho de defensa, empero, a criterio del A Quo, no allegó prueba del cumplimiento de la orden aludida, por lo que el 27 de julio de 2022, impone sanción de multa de 10 S.M.L.M.V. y 5 días de arresto al Dr. José Fernando Cardona Uribe, como representante legal de Nueva EPS.

II.- CONSIDERACIONES

1. Marco Jurídico Incidente de desacato.

Las características, y teleología del incidente de desacato, así como las diferencias que tiene con el cumplimiento de un fallo de tutela, se encuentran recogidas en la sentencia C-367 de 2014, dentro de la que además de definir la exequibilidad modulada del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el entendido que el término para resolver el incidente de desacato es el establecido en el artículo 86 de la C.P., reiteró entre otras, que:

*"...(vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) **el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada"** (Destacado no original).*

2. El Caso concreto.

A través del presente trámite incidental, la Sala procede a verificar si la parte sancionada cumplió con la orden judicial contenida en la providencia emitida el 22 de noviembre de 2021, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales invocados por el promotor y donde le fue ordenado a Nueva EPS que le autorizara y suministrara el transporte aéreo, transporte interurbano alojamiento y alimentación, además que determinara si el libelista requería de un acompañante para asistir a las citas médicas y que le garantizara un tratamiento integral.

En el sub-examine, se tiene que el impulsor presentó incidente de desacato, por cuanto, la incidentada ha incumplido la mentada orden judicial, pues aduce que dado a su patología, lo relativo a su tratamiento integral y lo prescrito por su médico tratante, la encausada debió otorgarle *"ADMINISTRACIÓN (APLICACIÓN) DE PRUEBA NEURO PSICOLÓGICA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA) (APLICACIÓN DE - PRUEBAS NEUROPSICOLOGICAS) CANTIDAD CINCO (5), EN LA SEDE IPS UNIVERSITARIA DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN."*

El Juzgado de instancia dispuso admitir el trámite por desacato, concediendo traslado a la tutelada, para que acatase dicha orden, notificándole en debida forma, y al considerar que no solucionó la situación del precursor, el 27 de julio de 2022, impone sanción de multa de 10 S.M.L.M.V., y 5 días de arresto al Dr. José Fernando Cardona Uribe, como representante legal de Nueva EPS.

Adviértase que en esta instancia, la empresa promotora solicitó la nulidad del mentado proveído, arguyendo que al Dr. Cardona Uribe, se le violaron los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, dado que al ser el presidente de la entidad, no ostenta el cargo, ni es la persona con la responsabilidad subjetiva de dar cumplimiento a las órdenes judiciales emitidas en favor de los usuarios pertenecientes a la regional Noroccidente, pues el funcionario competente para cumplir estas órdenes es el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez.

Bajo ese entendido, cabe precisar que en virtud del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, se consideran administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de las juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

Ahora, la EPS encartada suplica que la orden se dirija al Gerente Regional, Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez, siendo del caso relieves que si bien en el plenario se acredita que el Dr. Echavarría Díez, representa a la sucursal Regional Noroccidente, la anterior petición *–de exclusión del presidente de la convocada–*, no es de recibo para esta Colegiatura, toda vez que el Código de Comercio, en su artículo 440 establece que *"La sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes..."*.

Así las cosas, se establece que las Sociedades Anónimas, como lo es en el sub lite la Nueva EPS S.A., tienen la posibilidad de contar con varios representantes legales, por tanto, basta con notificar al presidente de la compañía, o al gerente de su sucursal, para que el funcionario responsable de dar cumplimiento sea individualizado y notificado en debida forma, quien no puede evadir responsabilidades o incurrir en dilaciones justificándose en trámites administrativos internos o alegando delegaciones en otros funcionarios, a sabiendas que legalmente le corresponde dar cumplimiento a una orden emanada de un fallo tutelar.

Conforme a lo anterior, y una vez admitido y adelantado todo el trámite incidental en contra de la entidad llamada a responder, tal como se estableció líneas atrás, la finalidad del incidente de desacato es persuadir al funcionario responsable para que cumpla con la orden de amparo, por lo que resulta congruente con dicha postura, sancionar a quien detenta la competencia para efectuar todas las actuaciones necesarias para hacer efectiva aquella, logrando su principal finalidad, constreñir al cumplimiento de la orden de amparo a su destinatario y comoquiera que la representación de Nueva EPS se encuentra en el Dr. José Fernando Cardona Uribe, la nulidad deprecada no tiene vocación de prosperidad, amén de observarse que el funcionario que representa a la parte incidentada no aportó ninguna prueba que demuestre el cumplimiento del aludido fallo.

De esta manera, para la Sala la sanción irrogada por el A Quo, debe convalidarse y esto se debe a que la parte sobre la que recayó la obligación de cumplir el mandato emitido en sede de tutela, no acreditó su cumplimiento integral, ni demostró causal valedera que le impidiera hacerlo, o que pudiera ser tenida en cuenta para exonerarlo de responsabilidad, pues con su intervención no probó las razones por las cuales no le ha autorizado la *"Prueba neuro psicológica"* que requiere el inicialista, lo que contraría la orden de tratamiento integral que fue concedida en el fallo de primera instancia. Por consiguiente, la decisión de sancionar se mantendrá incólume.

En tal discurrir, se observa que se realizó en debida forma la notificación de las providencias proferidas dentro del trámite al Dr. José Fernando Cardona Uribe, como representante legal de Nueva EPS, dado que, tanto el auto admisorio y el veredicto proferido dentro del presente incidente de desacato, le fueron comunicadas a través de correo electrónico.

Así las cosas, se puede colegir que la parte encausada, no ha cumplido lo ordenado en la sentencia calendada el 22 de noviembre de 2021; por tanto, ante la actitud remisa y despreocupada del extremo incidentado, la obligación que la Ley impone, es la de sancionar cuando no se cumple lo dispuesto en las providencias judiciales, como ocurre en el trámite de marras. Luego, se mantendrá la sanción irrogada en el caso de la especie.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Primera de Decisión Civil – Familia – Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción de multa y arresto, impuesta al Dr. José Fernando Cardona Uribe, como representante legal de Nueva EPS, tal como se motivó ut supra.

SEGUNDO: Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen para lo de su competencia.

TERCERO: Por secretaria, háganse las comunicaciones y anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ
VILLADIEGO

Expediente N° 23-001-22-14-000-2022-00175-00 Folio: 316-22

Montería, ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política; los Decretos 2591/91; 306/92; 1392/02, el despacho **resuelve:**

- 1. ADMÍTASE** la Acción de Tutela presentada **YECICA PAOLA PEINADO CANTILLO** quien actúa a nombre propio; contra el **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MONTERIA** representados legalmente.
- 2.** Ténganse como pruebas y désele el valor legal hasta donde la ley lo permita, a los documentos anexos al escrito de tutela.
- 3.** Solicitar a juzgado correspondiente, remita inmediatamente el expediente o piezas procesales que tengan del proceso con radicado N° 23001311000320210047000
- 4.** Por Secretaría, notifíquese vía fax o por el medio más expedito a los accionados para que en un término no superior a dos (2) días informen en forma razonada sobre los hechos materia de la presente acción, ejerzan su derecho de defensa y aporten las pruebas que pretendan hacer valer, con la advertencia que el incumplimiento de lo aquí ordenado los hará incurrir en las sanciones previstas en el Dto. 2591/ 91. En caso de no contarse con la dirección de alguna de las partes, **NOTIFÍQUESE POR ESTADO**. De igual manera, infórmeles que la no respuesta oportuna genera la presunción de veracidad, consagrada en el art. 20 del citado decreto. **Entrégueseles copia de la Tutela**

5. Notifíquese esta providencia a todas y cada una de las personas que puedan estar interesadas en el resultado de la presente acción de tutela.
6. **VINCULAR** a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMI"
7. **VINCULAR** al Agente del Ministerio Público Delegado (a) para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, para pronunciarme en lo que considere pertinente.
8. La Secretaría de esta Corporación deberá certificar si sobre el asunto se surtió o se surte algún trámite ante esta Sala.
9. En su oportunidad legal regrésese al despacho para proveer.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado