

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP13240-2018

Radicación n.º 100868

Acta n.º 359

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

La Sala dicta fallo dentro de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS contra la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, trámite al que se vinculó a la A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A. – Positiva, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Coomeva Medicina Prepagada S.A., Coomeva E.P.S y las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez.

Al considerar que se están conculcando sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, al mínimo vital y, entre otros, al archivarse por segunda vez el desacato, pese a no cumplirse a cabalidad la decisión que amparó las garantías fundamentales.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El señor FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS, instauró acción de tutela contra Positiva Compañía de Seguros S.A., por cuanto le adeudaban el valor de la incapacidad temporal a partir del 2 de mayo de 2016.

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, que mediante fallo del 21 de octubre del mismo año negó el amparo deprecado. Decisión que fue objeto de apelación.

Por su parte la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali, en sentencia del 12 de diciembre de 2016, resolvió:

“...1. REVOCAR el fallo materia de recurso y, en consecuencia, TUTELAR el derecho fundamental al mínimo del aquí accionante, 2. ORDENAR al representante legal de Positiva S.A., Dr. Álvaro Vélez Millan, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia pague al señor Francisco Javier Covaleta Vargas las incapacidades causadas entre el 2 de mayo y el 28 de octubre del presente año, así como las demás que se causen hasta tanto se revise y recalifique su pérdida de capacidad laboral...”.

El señor FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS al considerar que Positiva Compañía de Seguros S.A., no cumplió con lo ordenado en la sentencia que antecede, solicitó incidente de desacato, el cual fue archivado mediante auto del 6 de julio de 2017, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, al considerar que ya se había cumplido la orden impartida dentro del fallo de tutela.

Así las cosas, el señor COVALEDA VARGAS, instauró una nueva acción de tutela contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, de cara a la orden de archivo del incidente de desacato impartida por el fallador de primera instancia, tras afirmar que Positiva Compañía de Seguros S.A. no había cancelado el valor adeudado por la incapacidad temporal.

Al respecto la Sala de Decisión de Tutelas del Tribunal Superior de Cali, mediante fallo del 5 de febrero de 2018 dispuso dejar sin efecto el auto interlocutorio del 6 de julio de 2017, que ordenó el archivo del incidente de desacato y en su lugar, ordenó al Juzgado en comento que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación, realice todas las acciones legales orientadas a hacer cumplir la sentencia de tutela del 12 de diciembre de 2016.

Positiva Compañía de Seguros S.A., procedió a liquidar y cancelar la incapacidad temporal correspondiente a los años 2017 y 2018, tomando como ingreso base de liquidación el IBL correspondiente al año 2016 -alega el actor-.

Seguidamente el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, procedió a verificar el cabal cumplimiento de la decisión emitida el 12 de diciembre de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, razón por la cual ordenó el segundo archivo del incidente de desacato a través del auto interlocutorio que data del 2 de abril de 2018.

Así las cosas, el señor FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS, formula acción de tutela en contra la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, al estimar que se están violando sus derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, y al mínimo vital,- entre otros-, por lo que de manera indirecta ataca la decisión de archivo de desacato proferida el 2 de abril de 2018.

Además por considerar que no se dio "...cumplimiento integral y ajustado al derecho del fallo de tutela (...) mediante acta de aprobación No. 025 de febrero 5 de 2018, por el Tribunal Superior Distrito Judicial de Cali - Sala de Decisión Constitucional, de tal forma que, este fallo se cumpla conforme al derecho (...), es decir, dándole aplicación a lo establecido en el Artículo 18 de la Ley 100, y demás normas mencionadas, tomando así, el salario certificado para cada año como IBC y con base en este valor hacer la RELIQUIDACIÓN de los

subsídios por incapacidad temporal a partir del año 2017, lo que va corrido del año 2018 y los que se llegaren a causar después, hasta tanto se revise y recalifique la pérdida de capacidad laboral...”

Por tal razón solicita se ordene a Positiva Compañía de Seguros S.A. liquide nuevamente las incapacidades temporales de los años 2017 y 2018, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, dando cumplimiento a la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, datada del 12 de diciembre de 2016 y por ende al incidente de desacato propuesto ante tal inobservancia.

II. TRÁMITE

Mediante auto del 2 de octubre de 2018 se avocó el conocimiento y se ordenó lo necesario para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad, trámite al que se vinculó a la A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A. – Positiva, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Coomeva Medicina Prepagada S.A., Coomeva E.P.S y las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, luego de realizar un recuento procesal, manifestó que ese despacho ha realizado las gestiones necesarias para que se cumpla la sentencia del 5 de febrero de 2018 y el incidente de desacato propuesto.

La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al descorrer el traslado realizó un recuento procesal de las diligencias que ha conocido ese cuerpo colegiado dentro de la acción de tutela instaurada por el señor FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS.

Positiva Compañía de Seguros S.A., hace saber que de acuerdo a la información que reposa en las bases de datos de la entidad, se han cancelado la totalidad de las incapacidades que

el accionante ha radicado, por lo que a la fecha no hay ningún saldo pendiente. En lo atinente al ingreso base de liquidación aduce que se realizó conforme lo ordena en el parágrafo 2º del artículo 5º de la Ley 1562 de 2012, siendo esta la ley aplicable al caso particular.

Finalmente considera que en el presente caso el actor incurrió en un acto temerario al iniciar la presente acción Constitucional, por lo que solicita declarar improcedente el amparo invocado.

La Subdirectora de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, solicita declarar la falta de legitimación por pasiva, por cuanto considera no haber vulnerado ningún derecho fundamental, por el contrario ha cumplido a cabalidad con sus funciones.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, indicó que la actuación desplegada por la ARL Positiva permite concluir que se acató la orden impartida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en tanto acreditó en debida forma los pagos de las incapacidades, la revisión y recalificación de la pérdida de la capacidad laboral alegada por el libelista.

Sugiere que el objeto de la «Litis» corresponde dilucidarlo a la jurisdicción ordinaria laboral y no por vía de tutela, sumado a que al contar con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 54.40%, el actor se encuentra habilitado para iniciar los trámites de la pensión de invalidez, por lo que solicita se declare improcedente la acción constitucional.

La Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, realizó un recuento del proceso surtido para calificar la invalidez del solicitante, indicando que en la actualidad se encuentra ante la Junta Nacional surtiendo el recurso de apelación. Por lo anterior se opone a las pretensiones, debido a que no conculcó ningún derecho fundamental, por el contrario acató el debido proceso, los términos establecidos por las normas vigentes. Solicita su

desvinculación del trámite.

La Junta de Calificación de Invalidez Nacional, procedió a citar a valoración médica al reclamante para el día 7 de diciembre de 2018, conforme lo establecido en el artículo 2.2.5.1.3.6 del Decreto 1072 de 2015; por lo que queda pendiente la calificación y emisión del dictamen. Así las cosas solicitan declarar la improcedencia del amparo deprecado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º numeral 8 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para fallar la acción de tutela interpuesta por el ciudadano FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS.

Cuestión previa.

Referente a la presunta actuación temeraria que plantea por Positiva Compañía de Seguros S.A., tras afirmar que el accionante ya había presentado demanda de tutela invocando los mismos supuestos de hecho, debe precisar la Sala que del contenido de la sentencia de tutela obtenida en el curso del presente trámite se logra constatar que en efecto, FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS promovió petición de amparo contra la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad de donde surge forzoso destacar que si bien existe identidad en cuanto a las demandadas, lo cierto es que en esta oportunidad se pregona un hecho novedoso que habilita al accionante para acudir nuevamente ante el juez de tutela en busca de un pronunciamiento de fondo, y es el haber agotado el mecanismo ordinario de defensa indicado por la Sala al declarar improcedente la primigenia acción de amparo.

Así entonces, al no hallarse acreditados los presupuestos para declarar que existió

temeridad en el proceder del accionante, no puede así darse aplicación a la preceptiva del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 en los términos que lo ha planteado la demandada.

Cuestión de fondo.

Atendiendo lo previsto por el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y excepcional, tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas, ante la posible amenaza o vulneración que se derive de la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que carezca de otros medios de defensa judicial.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como, queda absolutamente claro que la pretensión elevada por FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS, aunque se enfoca en el cumplimiento de la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través de la cual se le concedieron los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y al mínimo vital; lo que realmente pretende es controvertir la decisión emitida el 2 de abril de 2018, g por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, que archivó por segunda vez el incidente de desacato, pues en su sentir el aludido fallo no se ha cumplido cabalmente.

Aunado a lo anterior, el libelista alega que se liquidaron las incapacidades de los años 2017 y 2018 de forma equivocada, esto es de conformidad con el artículo 5º de la Ley 1562 de 2012, cuando en realidad debió realizarse con el precepto 18 de la Ley 100 de 1993.

Siendo ello así, debe recordarse que la doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que al tratarse de providencias judiciales la acción de tutela procede solo de manera excepcional, pues como regla general las disidencias de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales deben ser planteadas y debatidas en forma oportuna al interior del proceso, acudiendo para ello a los medios de impugnación establecidos por los códigos de procedimiento. A «contrario sensu», se desconocerían los principios de cosa juzgada, de autonomía, de independencia judicial y de subsidiariedad que rigen el amparo.

En el presente caso el señor FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS aduce que el auto de sustanciación proferido el 2 de abril de 2018, que dispuso nuevamente el archivo del desacato por el promovido vulnera sus derechos por cuanto si bien se cancelaron las incapacidades, el ingreso base de liquidación (IBL) aplicable para liquidar las incapacidades de origen laboral no corresponde al valor que debió reconocerse -alega el demandante-, ya que debió utilizar el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y no por el contrario el canon 5 de la Ley 1562 de 2012.

Al respecto, no le asiste razón al actor, pues de la sustentación del proveído advierte que se apoyó en la normatividad y la jurisprudencia ajustable al caso, por lo que al comprobar que se efectuó el pago de las incapacidades, no quedaba otra opción al fallador de primera instancia que archivar el incidente de desacato, dado que el fallo de tutela dispuso textualmente:

“...ORDENAR al representante legal de Positiva S.A., Dr. Álvaro Vélez Millan, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia pague al señor Francisco Javier Covaleda Vargas las incapacidades causadas entre el 2 de mayo y el 28 de octubre del presente año, así como las demás que se causen hasta tanto se revise y recalifique su pérdida de capacidad laboral...”. (Subrayado fuera de texto)

Es decir no especificó la normatividad que debía usar o qué IBL debía emplear para liquidar las incapacidades por enfermedad laboral del petente, simplemente enfocó la orden emitida en la cancelación de las incapacidades que se habían causado y las que se produjeran a futuro.

Además al verificar las diligencias puede evidenciarse que la ARL Positiva informó que las incapacidades fueron consignadas y canceladas en su totalidad al empleador, es decir, la DIAN; información que fue validada mediante los soportes correspondientes que certifican la realización del proceso de revisión y recalificación de pérdida de capacidad laboral del accionante.

Sumado a lo anterior, debe insistirse que dado el carácter excepcional, residual y subsidiario (inciso 3º, art. 86.C.P./núm. 1º, art. 6º.D.2591/1991) que ostenta la acción de tutela, no procede para discutir derechos litigiosos o pretensiones de contenido estrictamente económico, en tanto que, corresponde a los impugnantes acudir previamente a las acciones o medios de defensa judicial, previstos en la legislación laboral ordinaria y especial, para resolver ese tipo de discusiones, siendo estas las herramientas idóneas y eficaces, para que el juez natural se pronuncie respecto de las desavenencias que se presentan al interior del proceso.

En reiteradas ocasiones el alto Tribunal Constitucional ha señalado, que:

«[...] el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales [...] En lineamiento con lo anteriormente dicho, la sentencia T-606 de 2000 consideró lo siguiente: “Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho (...), cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las

mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (...)”» (Cfr. C.C. S.T-903/2014). (Subrayado fuera de texto).

En ese sentido, la jurisdicción constitucional no puede suplantar en forma arbitraria a las autoridades judiciales, que están investidas de expresas facultades para analizar y resolver cuestiones como las planteadas por el accionante. De proceder de esa forma, se configuraría, una substracción de funciones y un desconocimiento del principio del Juez Natural, así como de la independencia y autonomía de los operadores judiciales.

De lo anterior puede colegirse que no pueden avalarse las pretensiones formuladas por el señor FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS, dirigidas a obtener la reliquidación de las incapacidades proferidas durante el 2017 y 2018, conforme a lo dispuesto al artículo 18 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el legislativo no le otorgó a la acción de amparo el carácter de tercera instancia o de mecanismo alternativo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial, ni como una disyuntiva en caso de no haber hecho uso de los mismos en debida forma.

Es menester aclarar que el actor, si a bien lo tiene, cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para que el juez laboral se pronuncie de fondo y establezca la normatividad aplicable al caso particular y así determinar la manera en que se debe liquidar las incapacidades de los años 2017 y 2018.

Igualmente, el señor FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS, no demostró la concurrencia de los requisitos para predicar la inminente causación de un daño irremediable a los derechos fundamentales referidos; la Sala no advierte que se encuentre en una situación

de vulnerabilidad manifiesta y urgente que amerite la intervención del Juez Constitucional, dado que no se está afectando su mínimo vital, en la medida que se han venido cancelando las incapacidades causadas aunque su valor sea inferior al esperado, es así como su mínimo vital se encuentra garantizado.

Por lo anteriormente considerado, se negará el amparo deprecado, por el señor FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

- 1.- NEGAR por improcedente la acción de tutela formulada por el ciudadano FRANCISCO JAVIER COVALEDA VARGAS, conforme quedó consignado en el cuerpo considerativo de esta providencia.
- 2.- Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3.- En firme esta determinación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria