

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP593-2020

Radicación Nª 108162

Acta n.º 7

Bogotá D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el accionante, JUAN CARLOS BATECA DUARTE, contra el fallo de 8 de noviembre de 2019, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, declaró improcedente el amparo frente a los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, y lo negó en relación con los derechos a la salud y la seguridad social.

ANTECEDENTES

1. El accionante, funcionario de la Procuraduría General de la Nación y afiliado al sistema de seguridad social con Sura EPS y Colpensiones, fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 50.43%, a través del dictamen No. 218/2018 del 8 de marzo de 2018, emitido por la Junta Médica Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander.
2. Acudió a la tutela en procura del pago de los auxilios de incapacidad de los periodos

comprendidos entre el 13 de octubre de 2018 y el 8 de enero de 2019.

3. El 3 de mayo de 2019, el Juzgado 9º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, amparó el derecho fundamental al mínimo vital. Consecuentemente, ordenó a COLPENSIONES pagarle las incapacidades comprendidas en los periodos comprendidos del 12 de octubre de 2018 al 8 de abril de 2019.

4. El siguiente 8 de mayo, el actor solicitó dar inicio al incidente de desacato contra COLPENSIONES, pretensión a la que se accedió. y culminó con sanción contra el Gerente de Defensa Judicial de la entidad, el 5 de junio de la misma anualidad.

5. El 11 de junio de 2019, el Juzgado 33 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad confirmó el fallo de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:

“Primero: Confirmar la sentencia del 3 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado 9 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en el sentido de amparar el derecho fundamental al mínimo vital del señor Juan Carlos Bateca Duarte.

Segundo: Ordenar a Sura E.P.S., que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, transcriba (sic) y remita las incapacidades comprendidas entre el 12 de octubre al 10 de noviembre de 2018, del 10 de noviembre de 2018 al 9 de diciembre de 2018, del 10 de diciembre al 8 de enero de 2019, del 9 de enero al 7 de febrero, del 7 de febrero al 9 de marzo y del 9 de marzo al 8 de abril de 2019 a Colpensiones.

Tercero: Ordenar a Colpensiones que, recibidas las incapacidades por parte de Sura E.P.S., en el término de 48 horas proceda a reconocer y pagarlas, y en caso de que algunas de ellas superen los 540 días, pague hasta el límite, y remita las demás con destino a Sura E.P.S., para su reconocimiento y pago, sin perjuicio de adelantar los trámites pertinentes para establecer si el accionante es beneficiario de una pensión de invalidez que deba

sufragar la entidad.

Cuarto: Ordenar a Sura E.P.S., que, si las incapacidades superan los 540 días, reconozca y pague las incapacidades a que haya lugar (...)."

6. Ante dicha decisión, el 14 de junio de 2019, el Juzgado 9º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá declaró la nulidad de lo actuado en el trámite incidental y ordenó requerir al representante legal de SURA EPS, para que acreditara el cumplimiento del fallo.

7. El siguiente 12 de julio, el prenombrado despacho sancionó al representante legal de SURA EPS, por desacato a lo ordenado en el fallo de tutela. Decisión revocada en segunda instancia por el Juzgado 33 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, el 24 de julio del mismo año, al considerar que la EPS SURA había dado cumplimiento a tal determinación.

8. El actor insistió en su solicitud de desacato, al estimar que no se había cumplido la orden constitucional, a través de peticiones presentadas los días 31 de julio, 17 y 24 de septiembre y 9 de octubre de 2019, las cuales fueron negadas. Así mismo, presentó queja ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, por lo que se dio inicio a la vigilancia judicial administrativa N° 2019-1105.

9. Como última alternativa, acudió nuevamente a este mecanismo con el fin de lograr la apertura del incidente de desacato contra la EPS SURA y COLPENSIONES, y en consecuencia: (i) le paguen y consignen las incapacidades ordenadas en el fallo de segunda instancia de 11 de junio de 2019, emitido por el Juzgado 33 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, específicamente las causadas "DENTRO DEL PERIODO OCTUBRE DE 2018 A ENERO DE 2019"; (ii) ajusten los auxilios cancelados en virtud del fallo mencionado a lo efectivamente devengado.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, el a quo dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

1. El Juez 9º Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, Luis Gonzalo Sanabria Monroy, manifestó frente a la pretensión del actor, que mal haría en dar trámite al incidente de desacato solicitado por el accionante, atendiendo a que el auto que se suscita violado fue declarado cumplido por una autoridad superior, situación informada al interesado en las respuestas dadas a sus peticiones.

Advirtió que lo pretendido por el accionante es deslegitimar, sin sustento, el pronunciamiento de un juez constitucional, con hechos distintos a los debatidos en sede de tutela. Ello, en el entendido que, en aquella oportunidad no fueron propuestos los ingresos salariales o liquidaciones a tener en cuenta para fijar el monto económico de los periodos de incapacidad, debate que no fue propuesto en la oportunidad procesal prevista para ello y por ende los juzgados de primera y segunda instancia no se pronunciaron sobre ello.

En ese entendido, existe identidad de objeto, causa y partes, entre las solicitudes de desacato presentadas el 8 de mayo de 2019 (resuelta el 12 de julio del mismo año, y en sede de consulta a través del hecho superado por cumplimiento del fallo), y las interpuestas los días 31 de julio, 17 y 24 de septiembre, y 9 de octubre de la misma anualidad.

Observó que el actor no allegó elementos demostrativos que evidencien el error alegado. A la par, cuenta con otros mecanismos judiciales para debatir lo pretendido con la demanda de tutela.

Por las razones expuestas, solicitó declarar la improcedencia del amparo; subsidiariamente, la inexistencia de vulneración alegada por la parte actora, ante la falta de acreditación de los requisitos específicos de procedencia de la presente acción contra providencias

judiciales.

2. La Secretaria del Juzgado 33 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, Ginna Janeth Padilla Romero, informó que el 13 de mayo de 2019 fue asignada a ese despacho la impugnación del fallo emitido por el Juzgado 9º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, siendo confirmado el 11 de junio del mismo año.

El 24 de julio del mismo año, se revocó la decisión proferida por el citado juzgado de garantías el 12 del mismo mes, dejándose sin efecto la sanción impuesta contra el representante legal de SURA EPS, al considerarse que dicha entidad había autorizado y cancelado las incapacidades objeto de amparo.

Posteriormente, el actor expresó su desacuerdo con lo ordenado a través de mensajes remitidos por correo electrónico. Ante su petición de aclaración de quien era el competente para tramitar tales comunicaciones, ese despacho, mediante correo electrónico del 8 de octubre de 2019, le dio respuesta, la cual transcribe.

Frente a la disconformidad del actor en relación con el monto de los pagos realizados a su favor por concepto de auxilio por incapacidad por parte de SURA, indicó que, en los fallos de tutela de primera y segunda instancia, nunca se mencionó ese aspecto.

Con referencia a la consulta, precisó que en dicha decisión no se mencionó ningún incumplimiento por cuenta de COLPENSIONES.

Insistió en que el juzgado verificó el cumplimiento dado por SURA EPS a la orden de tutela, con el oficio N° 009/0059 del 19 de julio de 2019, en el que la entidad demostró haber cancelado a BATECA DUARTE lo que le correspondía, razón por la que el despacho consideró que se estaba frente a un hecho superado.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 8 de noviembre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo con sustento en que las autoridades judiciales accionadas lograron el cumplimiento del fallo de tutela proferido el 3 de mayo de 2019 por el Juzgado 9 Penal Municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad, en el transcurso del incidente de desacato promovido por la parte actora el 8 de mayo del mismo año. En ese orden, no era procedente que reabrieran un nuevo debate, pues ello afectaría la seguridad jurídica y la autonomía judicial, al haberse cumplido la finalidad del referido trámite incidental.

Bajo ese argumento, el tribunal declaró la improcedencia del amparo con relación al debido proceso. Igualmente, del mínimo vital, al haber recibido el accionante de COLPENSIONES, el valor de \$12.503.300 por concepto de incapacidades, amén de otros dineros reconocidos por SURA EPS, con los cuales prodigarse una congrua subsistencia.

En cuanto a los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social, estimó que tampoco fueron conculcados, al haber cancelado la EPS accionada las incapacidades generadas por el actor durante el periodo comprendido de enero a octubre de 2019, sobre el ingreso base de cotización. Ello, sin perjuicio de la posibilidad con que cuenta el actor de acudir a otros medios de defensa judicial de hallarse inconforme con la liquidación.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante apeló el fallo al considerar que COLPENSIONES y SURA EPS no cancelaron la totalidad de incapacidades ordenadas por el Juzgado 33 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, concretamente las generadas durante los periodos comprendidos del 12 de octubre de 2018 al 8 de enero de 2019. Aunado a ello, las recibidas no fueron liquidadas conforme a su “salario base legal”, sino por debajo del 50%, lo cual afecta sus derechos fundamentales, específicamente el mínimo vital.

Por consiguiente, solicitó que se concediera el amparo, ordenándose al juzgado

correspondiente, adelantar el incidente de desacato con el fin de hacer efectivo el pago de los auxilios adeudados, conforme lo ordenó la sentencia de tutela de 11 de junio de 2019, emitida por el Juzgado 33 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta capital.

Indicó que no está en capacidad de acudir a una instancia ordinaria ni especial y que su intención es que se respete el fallo que ordenó el pago a través del incidente de desacato, recurso previsto en la ley con ese propósito.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es 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.
3. La jurisprudencia constitucional ha decantado que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela procede de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales debe de ser planteada y debatida a través de los instrumentos ordinarios previstos por el Legislador.
4. De otra parte, ha reiterado la Corte Constitucional, la imposibilidad de intentar un reclamo de esta naturaleza contra el trámite adelantado dentro de otra acción similar, pues ello alteraría la naturaleza jurídica de este mecanismo y frustraría su objeto funcional, de tal forma que no podría operar para definir los conflictos planteados y prodigar la protección de los derechos fundamentales reclamados, amén del grave perjuicio para la seguridad jurídica

y el goce efectivo del orden constitucional vigente.

Principio del formulario

Sin embargo, en la sentencia SU-627-2015, unificó su criterio frente a las excepciones a dicha regla, especificando que el amparo procedía contra el incidente de desacato si lo pretendido era la protección de un derecho fundamental vulnerado en dicho trámite, siempre y cuando se cumplieran los requisitos generales para la viabilidad del amparo.

5. En este caso, apeló el accionante el fallo de primera instancia, afirmando que, contrario a lo allí expuesto, COLPENSIONES y SURA EPS no dieron cumplimiento a la sentencia emitida por el Juzgado 33 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá el 3 de mayo de 2019, confirmada y modificada por el Juzgado 33 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad el 11 de junio del mismo año.

6. Al respecto, encuentra la Sala que le asiste razón al actor, por cuanto el pago de las incapacidades reclamadas no fue acreditado en su integridad, situación que, contrario a lo concluido por el tribunal, le posibilita insistir en el desacato.

Obsérvese que lo informado por el Representante Legal y Judicial de EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A., Gabriel Andrés Pabón Caballero, en la contestación dada en este trámite, fue que la entidad transcribió las incapacidades ordenadas en el fallo comprendidas entre el día 180 y el 540, es decir las generadas entre el 21 de septiembre de 2018 y el 8 de enero de 2019, advirtiendo que el pago de las mismas era responsabilidad de COLPENSIONES.

En cuanto a las incapacidades causadas durante el periodo que va del 9 de enero al 8 de abril de 2019, precisó que se cancelaron únicamente las generadas a partir del 27 de enero de 2019, debido a que en esa fecha se cumplió el día 541.

Por consiguiente, mal podía colegir el tribunal que dio cumplimiento al fallo de tutela en mención, a partir de la respuesta dada por la EPS SURA en el oficio de 19 de julio de 2019¹, en el cual señaló que acreditaban el pago de las incapacidades ordenadas, comprendidas entre el 12 de octubre de 2018 y el 8 de abril de 2019, pues tal información no concuerda con la contestación dada por el representante legal de esa entidad en el transcurso de este trámite, en la que afirma que se transcribieron -no se cancelaron- los auxilios generados entre el 21 de septiembre de 2018 y el 8 de enero de 2019.

De otra parte, no se determinó si la incapacidad 25299883 que va del 9 al 26 de enero de 2019², se transcribió. La EPS simplemente indicó en su contestación, que pagó los auxilios irrogados a partir del 27 de enero de 2019, debido a que en esa fecha iniciaba el día 541. Información que tampoco es confiable al no coincidir con lo manifestado en el oficio de 19 de julio del mismo año, en donde da a entender que las incapacidades que superaron los 540 días, iniciaron el 9 de abril de 2019:

“Y por último, dado que la última orden es que: SI LAS INCAPACIDADES SUPERAN LOS 540 DÍAS, ORDENAR A SUPRA EPS QUE LAS PAGUE, se ordenó la generación y, liquidación de las incapacidades del 09-04-2019 al 06-02-2019. Dicho pago estará disponibles (sic) a partir del 22-07-2019 en las sucursales Bancolombia ...”

Sumado a lo anterior, la EPS no allegó los soportes de pago de los dineros correspondientes a las incapacidades que al parecer viene cancelando al accionante a partir del día 541, a través de su empleador.

En lo concerniente a COLPENSIONES, sostuvo el Tribunal que, al revisar el auto de 24 de julio de 2019, se apreciaba que en el número 9º del acápite descrito como “actuación procesal”, el Juzgado 33 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, resaltaba que mediante oficios BZ20197026402- BZ2019-6932424(sic), la citada administradora de pensiones había cancelado al accionante 147 días de incapacidad que

ascendieron a la suma de \$12.503.300.

Sin embargo, esta Sala accedió a dicha comunicación, la que, contrario a lo sostenido por el Tribunal, conduce a concluir que la administradora no cumplió la orden emitida en el fallo de tutela:

“... fuimos conminados por el JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, a que una vez el actor radique los correspondientes certificados, RECONOZCA Y PAGUE a Juan Carlos Bateca Duarte, las incapacidades que comprenden los periodos del (i) 12 de octubre al 10 de noviembre de 2018; (ii) 10 de noviembre al 9 de diciembre de 2018; (iii) 10 de diciembre de 2018 al 8 de enero de 2019, (iv) 9 de enero al 7 de febrero de 2019; (v) 7 de febrero al 9 de marzo de 2019 y (vi) 9 de marzo al 8 de abril de 2019.

Es necesario indicar el que la EPS mediante radicados 2019_6736772 del 22 de mayo de 2019 remite a esta entidad un Certificado de Relación de Incapacidades el cual comprende incapacidades a partir del 21 de abril de 2017 hasta 13 de octubre de 2018, de acuerdo a esto no es posible evidenciar las incapacidades solicitadas por el juez.

No obstante lo anterior no se encuentran los documentos para poder acatar el fallo que nos ocupa así las cosas y con el ánimo de no vulnerar ninguno de sus derechos, lo exhortamos para que radique constancia de relación de incapacidades (CRI) actualizado a 2019, donde se evidencie fecha inicial y final de pago de incapacidades, así como las incapacidades individuales (...).”.

Bajo ese contexto, el tribunal de primera instancia erró al deducir que “los operadores judiciales cumplieron con la función de lograr que las entidades accionadas acataran la orden judicial, la cual se entendía cumplida con el pago de los auxilios de incapacidad previstos en el fallo de tutela y los que se fueran generando a partir del día 540 en favor del accionante” y, por ende, no era procedente reabrir el desacato pretendido por el actor.

En consecuencia, se revocará la sentencia impugnada y en su lugar se tutelaré el debido proceso, ordenándose al Juzgado 9º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a reabrir el incidente de desacato invocado por el actor, encaminado al cumplimiento de la sentencia emitida por ese despacho el 3 de mayo de 2019, confirmada y modificada por el Juzgado 33 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad el 11 de junio del mismo año.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. Uno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Revocar el fallo objeto de impugnación acorde a lo señalado en precedencia.
2. Tutelar el derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, ordenar al Juzgado 9º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a reabrir el incidente de desacato invocado por el actor, orientado al cumplimiento de la sentencia emitida el 3 de mayo de 2019, confirmada y modificada por el Juzgado 33 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad el 11 de junio del mismo año.
3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fol. 64 cuaderno de primera instancia.

2 Fol. 55 Ibíd.