

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP5869 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 115160

Acta No. 82

Bogotá D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, contra la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, y el Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de esa ciudad, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto, la secretaría del Juzgado 1º Penal del Circuito Para Adolescentes con función de conocimiento de Armenia, Policía Nacional, Policía Metropolitana de Bogotá, Sijin Bogotá, Departamento de Policía de Quindío, ADRES, Agencia Jurídica de Defensa del Estado, así como a las demás partes, autoridades e intervinientes en los incidentes de desacato que se resolvieron con fundamento en el radicado 63001-31-18-001-2019-00029-00.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. Luis Alexander Londoño Romero, promovió demanda de tutela contra Positiva Compañía de Seguros S.A., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, ante la omisión de cancelar las incapacidades médicas desde abril de 2019, originadas en el accidente laboral acaecido el 9 de mayo de 2012 y cuyo reconocimiento corresponde a esa entidad, toda vez que el fallo de tutela del 26 de abril de 2013, proferido por el Juzgado 7º Civil Municipal, ordenó al “representante legal de la EPS

SaludCoop remitir toda la documentación a la ARL para su pago”.

2. El trámite de la acción correspondió al Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia, quien vinculó a Medimás E.P.S. y la Secretaría de Salud Departamental de Quindío. Mediante fallo del 21 de junio de 2019, la autoridad judicial amparó los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital de Luis Alexander Londoño Romero. En consecuencia, resolvió

“(…) Ordenar a la EPS MEDIMÁS, que en el término de las 48 horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a autorizar y garantizar el pago de las incapacidades adeudadas al señor LUIS ALEXANDER LONDOÑO ROMERO, desde el 25 de abril al 23 de mayo de 2019 y del 24 de mayo de 2019 al 22 de junio de 2019, en total de sesenta (60).

El pago de las incapacidades que se sigan causando en favor de la accionante, también será asumido por Medimás EPSS, en los términos expuestos en precedencia (...).”.

3. La sentencia de tutela no fue objeto de impugnación. Mediante auto del 20 de agosto de 2019, la Corte Constitucional la excluyó de revisión.

4. Por el incumplimiento del fallo de tutela, Luis Alexander Londoño Romero, presentó varias solicitudes de incidente de desacato con fundamento en los incisos 1° y 3° del ordinal segundo de la sentencia, que fueron tramitados y decididos por el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia de la siguiente manera:

4.1. Por las incapacidades generadas a partir del 26 de abril (30 días), 24 de mayo (30 días), 23 de julio de 2019 (30 días). Con decisión del 12 de agosto de 2019, sancionó por desacato a Alex Fernando Martínez Guarnizo, en su calidad de Presidente y Representante Legal de la E.P.S. Medimás, con 5 días de arresto y 3 smlmv de multa. Por vía del grado jurisdiccional de consulta, la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 22 de agosto de 2019, confirmó la sanción. Alex Fernando Martínez Guarnizo, fue desvinculado de la sanción mediante auto del 29 de octubre de 2020.

4.2 Por las incapacidades generadas del 24 de julio de 2019 al 10 de enero de 2020. Con decisión del 26 de febrero de 2020, sancionó por desacato a Mary Fonseca Ramos y FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, en calidad de Presidente de la Junta Directiva y Representante Legal Judicial de la E.P.S. Medimás, respectivamente, con 5 días de arresto y 3 smlmv de multa. Por vía del grado jurisdiccional de consulta, la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 9 de marzo de 2020, confirmó la sanción.

4.3. Por las 12 incapacidades generadas desde el 24 de mayo de 2019 al 18 de abril de 2020. Con decisión del 19 de mayo de 2020, sancionó por desacato a Mary Fonseca Ramos

y FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, en calidad de Presidente de la Junta Directiva y Representante Legal Judicial de la E.P.S. Medimás, respectivamente, con 10 días de arresto y 10 smlmv de multa. Por vía del grado jurisdiccional de consulta, la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 29 de mayo de 2020, confirmó la sanción.

4.4. Por las 14 incapacidades generadas desde el 23 de junio de 2019 al 17 de agosto de 2020. Con decisión del 22 de septiembre de 2020, sancionó por desacato a Mary Fonseca Ramos y FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, en calidad de Presidente de la Junta Directiva y Representante Legal Judicial de la E.P.S. Medimás, respectivamente, con 10 días de arresto y 20 smlmv de multa. Por vía del grado jurisdiccional de consulta, la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 30 de septiembre de 2020, confirmó la sanción.

5. El accionante FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, quien actúa en nombre propio, pero ostenta la calidad de Representante Legal Judicial de Medimás E.P.S., refirió que la entidad, el 2 de septiembre de 2019, solicitó ante el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia, la inaplicación de la sanción por desacato impuesta el 12 de agosto de 2019 argumentando que, i) la orden de tutela contraviene lo estatuido en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 que expresa que el beneficio de incapacidad se encuentra contemplado única y exclusivamente para los afiliados al Régimen Contributivo en calidad de cotizantes, condición que no ostenta el actor, ii) no existe claridad en la fuente de financiación para el pago de las incapacidades y iii) el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado, luego registra un IBC de 0 pesos. Mediante auto del 3 de septiembre de 2019, el Juzgado negó la inaplicación de la sanción.

El 11 de febrero de 2020, Medimás E.P.S. presentó nuevamente solicitud de inaplicación de la sanción, sin embargo, la autoridad judicial ratificó lo expuesto el 3 de septiembre de 2019.

El 9 de julio siguiente, Medimás E.P.S. solicitó la revocatoria y/o inaplicación de la sanción, acreditando el pago de las dos incapacidades señaladas en el fallo de tutela -del 25 de abril al 23 de mayo de 2019 y del 24 de mayo al 22 de junio de 2019-. Esta pretensión la reiteró el 2 y 15 de septiembre de 2020, pero el juzgado la negó el 20 de octubre siguiente.

La E.P.S. que representa judicialmente el accionante, insistió en la inaplicación de la sanción en varias oportunidades a saber:

* El 22 de octubre de 2020. Mediante auto de la misma fecha el juzgado negó la pretensión.

* El 11 de noviembre de 2020. Mediante auto del 23 de noviembre de 2020, el Juzgado resolvió estarse a lo resuelto en proveído del 20 de octubre de 2020.

* El 24 de noviembre de 2020. El Juzgado resolvió estarse a lo resuelto en proveídos del 20 de octubre y 23 de noviembre de 2020.

* El 3 de diciembre de 2020. El Juzgado se abstiene de pronunciarse y negó la solicitud de nulidad.

6. El tutelante afirma que acató el fallo de tutela pues reconoció las incapacidades del 25 de abril al 22 de junio de 2019 en favor el Luis Alexander Londoño Romero, pero está en desacuerdo con los requerimientos y autos que lo sancionaron porque son providencias ilegales al proteger pretensiones que van en detrimento de los recursos públicos de la salud.

Aduce, además, que frente a la orden de prestaciones futuras, Medimás E.P.S. expresó las razones que impedían continuar cancelando las incapacidades, dado que son prestaciones económicas que cubren la contingencia derivada de una enfermedad que puede presentar un trabajador y reemplaza el salario que devenga y, en el caso de Luis Alexander Londoño Romero, no contribuye al sistema pues está afiliado al régimen subsidiado.

Por tanto, considera, que la entidad se encuentra ante una imposibilidad jurídica de cumplimiento por expreso mandato legal, siendo las providencias cuestionadas contrarias a derecho y van en detrimento de los recursos públicos que administran las aseguradoras en salud, a través de órdenes coercitivas de arresto y de multa.

7. En suma, afirma que el Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes y la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, incurrieron en los defectos, i) fáctico por omisión del análisis de las pruebas que acreditaban el cumplimiento del fallo y ii) desconocimiento del precedente porque no se comprobó la responsabilidad subjetiva del sancionado.

8. Con sustento en la situación fáctica descrita, el accionante pretende el amparo

constitucional de los derechos fundamentales del debido proceso, libertad y buen nombre y, en consecuencia, se dejen sin efectos las siguientes sanciones:

“(…) i) Sanción proferida mediante auto 025 del 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Penal Del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Armenia (Quindío). Auto del 09 de marzo de 2020, proferido por El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Sala de Asuntos Penales Para Adolescentes) mediante el cual se confirma la sanción del 26 de febrero de 2020.

ii) Sanción proferida mediante auto 044 del 19 de mayo de 2020 por el Juzgado Primero Penal Del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Armenia (Quindío). Auto del 29 de mayo de 2020, proferido por El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Sala de Asuntos Penales Para Adolescentes) mediante el cual se confirma la sanción del 19 de mayo de 2020.

iii) Sanción proferida mediante auto 073 del 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Primero Penal Del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Armenia (Quindío). Auto del 30 de septiembre de 2020, proferido por El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Sala de Asuntos Penales Para Adolescentes) mediante el cual se confirma la sanción del 22 de septiembre de 2020. (...)”

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

El 17 de febrero pasado fue admitida la tutela y se corrió traslado a las autoridades accionadas, vinculadas y a los terceros con interés legítimo en la acción.

1. El Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia, informó que, en fallo de tutela del 21 de junio de 2019, amparó los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Luis Alexander Londoño Romero, y ordenó a la EPS MEDIMAS que, en el término de 48 horas, procediera a autorizar y garantizar el pago de las incapacidades adeudadas al citado ciudadano, desde el 25 de abril al 23 de mayo de 2019, y del 24 de mayo al 22 de junio de 2019, así como también las demás incapacidades que se siguieran causando. Afirmó que, para el efecto, el Despacho tuvo en cuenta el precedente contenido en la sentencia T-144 de 2016.

Adujo que a pesar de que la EPS MEDIMÁS se pronunció para oponerse a las pretensiones del actor, guardó silencio frente al citado fallo y al quedar este en firme, el expediente fue enviado día 02 de julio de 2019 a la Corte Constitucional para su eventual revisión, regresando de esa corporación, excluido de revisión, el 28 de octubre de esa anualidad.

Relacionó las sanciones por desacato pendientes de cumplimiento y aseveró que ha salvaguardado las prerrogativas constitucionales del debido proceso y el derecho de

defensa; agregó que ha tramitado esos asuntos dado el persistente incumplimiento de la EPS MEDIMAS a la sentencia de tutela del 21 de junio de 2019, pues en todas las oportunidades que solicitó la inaplicación de la sanción y la desvinculación de los sancionados, indicó que canceló las incapacidades del 25 de abril al 22 de junio de 2019, omitiendo obedecer la orden clara de "...El pago de las incapacidades que se sigan causando en favor de la accionante, también será asumido por Medimas EPSS, en los términos expuestos en precedencia", incapacidades que efectivamente le fueron otorgadas a Londoño Romero.

Paralelamente, aseguró que al accionante se le han garantizado los derechos de defensa y debido proceso y que si la decisión inicial no fue favorable a sus intereses, ha debido en su momento manifestar la inconformidad contra el fallo de tutela o buscar que el Tribunal de cierre estudiara su caso, por lo que no pretender ahora, bajo la excusa vulneración de derechos, apartarse del cumplimiento de la orden constitucional emitida de la sentencia del 21 de junio de 2019, misma que se adoptó al hacer un estudio minucioso de los derechos fundamentales del actor, transgredidos flagrantemente por la EPS MEDIMÁS.

Además, que todos los trámites posteriores en sede de incidente de desacato, también fueron realizados con salvaguarda los derechos constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa, decisiones que fueron consultadas y confirmadas, al encontrar el superior que habían sido adoptadas conforme con los lineamientos constitucionales y legales. En consecuencia, solicitó negar las pretensiones de la demanda de tutela.

Precisó que el procedimiento que realiza la Policía Nacional se ajusta a los lineamientos de la ley y cuando llega una orden de la autoridad judicial, se dispone que la Dirección de Investigación, la sistematice en el programa de antecedentes judiciales; posteriormente, son remitidas a las unidades policiales que las deben ejecutar.

Ahora respecto la acción de tutela, afirmó que las afectaciones a las que hace mención el accionante de tutela, se consideran generadas en las actuaciones de la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Armenia y el Juzgado 1° Penal del Circuito Para Adolescentes con función de conocimiento, situaciones en las la Policía Nacional -Seccional de MEBOG Unidad de Desacatos - no tienen ningún tipo de responsabilidad.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, indicó que la actuación relacionada con las pretensiones del accionante, se sustentó en el marco normativo aplicable al problema jurídico que debía solucionarse, relacionado con la imposición de una sanción en virtud de un incidente de desacato.

Refirió que las providencias cuestionadas contienen las consideraciones fácticas y jurídicas que encaminaron a la Sala a confirmar los autos por medio de los cuales, el Juzgado 1° Penal del Circuito de Adolescentes de esta ciudad, sancionó a Freidy Darío Segura Rivera, en su condición de Representante Legal Judicial de la EPS Medimás, dentro del trámite incidental promovido por el ciudadano Luis Alexander Londoño Romero. Por tanto, consideró que no desconoció derecho fundamental alguno, por el contrario, actuó con apego al ordenamiento constitucional y legal vigente y, en consecuencia, solicitó negar por improcedente el

amparo solicitado.

4. El Departamento de Policía del Quindío solicitó la desvinculación del trámite constitucional. Afirmó que dentro del acervo documental no tiene el proceso radicado No. 63001-31-18-001-2019-00029-00, por no ser de su competencia, no obstante, queda presto y atento a resolver cualquier duda respecto de los procedimientos que tiene a su cargo.

5. Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia.

Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes y la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, incurrieron en vías de hecho por defecto fáctico y desconocimiento del precedente, con las sanciones impuestas a FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, Representante Legal Judicial de Medimás E.P.S., por desacato al fallo de tutela del 29 de junio de 2019.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.
2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y, excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. En el asunto bajo examen, el reproche se dirige contra las decisiones judiciales expedidas con ocasión de 3 incidentes de desacato, promovidos por Luis Alexander Londoño Romero, contra Medimás E.P.S., que concluyeron en las sanciones de arresto y multa contra el accionante FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, como representante judicial de la entidad.

4.1. En el caso analizado, se cumple la primera de las exigencias, toda vez que contra las decisiones del 9 de marzo, 29 de mayo y 30 de septiembre de 2020, proferidas por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, que resolvieron el grado jurisdiccional de consulta, no procedía ningún recurso; es decir, que se encuentran debidamente ejecutoriadas.

4.2. La siguiente exigencia impone demostrar el concurso de los requisitos generales de procedencia y acreditar que la decisión o actuación objeto de cuestionamiento constituye una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, por error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

En el caso de FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, la génesis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, deviene de las sanciones por desacato al fallo de tutela del 21 de junio de 2019, que amparó las garantías superiores a la salud, seguridad social y

mínimo vital de Luis Alexander Londoño Romero y ordenó a la E.P.S. Medimás, garantizar el pago de las incapacidades adeudadas al tutelante del 25 de abril y el 24 de mayo de 2019, y las que se siguieran causando.

El accionante afirma que se encuentra en imposibilidad jurídica de cumplimiento del fallo por expresa prohibición legal, habida cuenta que Luis Alexander Londoño Romero, está afiliado a la E.P.S. Medimás en el régimen subsidiado de salud, luego no existe capital para la financiación de las incapacidades y se verían afectados los recursos públicos.

Además, que las autoridades judiciales en las decisiones que lo sancionaron por desacato, incurrieron en los defectos i) fáctico por ausencia de valoración de las pruebas que dan cuenta del cumplimiento del fallo y ii) desconocimiento del precedente, porque no se acreditó la responsabilidad subjetiva del funcionario sancionado.

4.2.1. El defecto fáctico. Esta clase de error se presenta cuando el funcionario judicial, i) deja de valorar una prueba determinante para la resolución del caso; ii) supone pruebas inexistentes, o iii) las valora con desapego de los dictados de la racionalidad. En este caso, el yerro se sustenta en la presunta omisión del Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia, de tener en cuenta que Medimás E.P.S. canceló el 8 de julio de 2020, las incapacidades desde el 25 de abril al 23 de mayo de 2019 y del 24 de mayo de 2019 al 22 de junio de 2019, en favor de Luis Alexander Londoño Romero.

En tales condiciones, se verificará si las providencias proferidas por el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia, que negaron la inaplicación de la sanción por desacato y la emitida el 22 de septiembre de 2020, que sancionó a FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, por el mismo motivo, y el 30 de septiembre siguiente, que la confirmó por vía del grado jurisdiccional de consulta, incurrieron en el defecto alegado por el accionante.

4.2.1.1. Negativa de inaplicación de sanciones por desacato. La E.P.S. Medimás solicitó, el 9 de julio de 2020, la revocatoria y/o inaplicación de la sanción por cumplimiento del fallo, por el pago de las incapacidades generadas del 25 de abril al 23 de mayo de 2019 y del 24 de mayo de 2019 al 22 de junio de 2019, en favor de Luis Alexander Londoño Romero. Esta pretensión la reiteró el 2 y 15 de septiembre de 2020.

El Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia, el 20 de octubre de 2020, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la solicitud elevada por la Apoderada Judicial de la E.P.S MEDIMAS, tendiente la misma a que se declare el cumplimiento de la sentencia proferida por esta Judicatura el 29 de junio de 2019 en favor de LUIS ALEXANDER LONDOÑO ROMERO, e inaplicar las sanciones emitidas y archivar el trámite incidental promovido en contra de la EPS MEDIMAS (...).”.

Para sustentar la negativa, precisó que los argumentos de Medimás E.P.S. referentes al

cumplimiento del fallo, son desprovistos de prueba, luego no es posible colegir que no existe vulneración de los derechos fundamentales de Luis Alexander Londoño Romero, de manera tal que las órdenes de sanción sean canceladas y archivados los trámites incidentales.

Afirmó que, bajo el aparente cumplimiento, no puede predicar la “EPS MEDIMAS que está haciendo todas las diligencias para satisfacer el fallo de tutela, recuerde que este fue de junio 29 de 2019, que a la fecha existen 4 sanciones por desacato, mismas que fueron confirmadas al encontrar el Superior Funcional que la accionada estaba incumpliendo la sentencia referida y que este juzgado había tramitado los incidentes de desacato con el lleno de los requisitos”.

Destacó que para la cancelación de las sanciones impuestas, debe comprobarse que la orden fue cumplida lo que no ha sucedido, pues el pago de 2 incapacidades de las 14 adeudadas, no es mérito suficiente para el archivo de las diligencias.

Pese a la negativa, Medimás E.P.S. insistió en el argumento antes dicho, el 11, 24 y 3 de diciembre de 2020, que fueron resueltos por la autoridad judicial, con proveídos que se remitieron y dispusieron estarse a lo resuelto el 20 de octubre de 2020.

Para la Sala, la providencia cuestionada no configura el defecto alegado, pues, contrario a lo manifestado por el accionante, la autoridad judicial sí valoró las pruebas aportadas con la solicitud de inaplicación de las sanciones por desacato, cuestión diferente es que, el

cumplimiento parcial del fallo, no fuera suficiente para revocar las sanciones por desacato, pues la E.P.S. Medimás solo canceló las incapacidades desde el 25 de abril al 23 de mayo de 2019 y del 24 de mayo de 2019 al 22 de junio de 2019, cuando el mandato versó también sobre las que se siguieran causando, adeudándose a la fecha del proveído cuestionado, 14 incapacidades más.

4.2.1.2. De las providencias del 22 y 30 de septiembre de 2020. El 28 de agosto de 2020, Luis Alexander Londoño Romero, promovió por cuarta vez, incidente de desacato, contra Medimás E.P.S. por incumplimiento al fallo de tutela del 29 de junio de 2019. En el escrito petitorio, afirmó que la E.P.S. incidentada canceló 2 incapacidades de las 16 adeudadas a la fecha.

El Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia, adelantó el trámite pertinente y la E.P.S. solicitó nuevamente la exoneración de responsabilidad por cumplimiento del fallo y declaratoria de hecho superado, por haber cancelado las incapacidades del 25 de abril al 23 de mayo de 2019 y del 24 de mayo de 2019 al 22 de junio de 2019.

Con providencia del 22 de septiembre de 2020, la autoridad judicial accionada, resolvió el incidente de desacato. Respecto del presunto cumplimiento del fallo de tutela alegado por Medimás E.P.S., afirmó que continúa renuente a cumplir la sentencia de tutela, no obstante, haber cancelado dos incapacidades.

Sostuvo que resultaba necesario intervenir en aras de garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de Luis Alexander Londoño Romero, que continúan siendo vulnerados pese a las sanciones impuestas, “pues si bien se verificó el pago de incapacidades 9733477 y 97334771 por los meses 25/04/2019 al 23/05/2019 y del 24/05/2019 al 22/06/2019, lo cierto es que aun tal como lo asevera el actor, se le adeudan 14, y la EPS Medimás nada dijo acerca de las diligencias tendientes al cumplimiento de las demás incapacidades”.

De otro lado, la providencia del 30 de septiembre de 2020, proferida por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes de Armenia, confirmó la anterior decisión. Frente a la censura planteada, se tiene que también tuvo en cuenta que Medimás E.P.S. pagó los subsidios económicos de las incapacidades generadas entre el 25 de abril y el 22 de junio de 2019, por 60 días.

Pero precisó que el incidentante acreditó que todavía le adeudaban otras, “aportando para tal efecto las incapacidades suscritas por los médicos psiquiatras Óscar Cabrera Erazo, Luis Fernando Salazar y Gerardo E. Cerón Gómez” y refirió que respecto de las incapacidades que se generaron después del 22 de junio de 2019, los apoderados de Medimás E.P.S. guardaron absoluto silencio, pese a conocer, desde hace más de un año, la existencia de una orden judicial clara y expresa, frente a la que se niegan a su acatamiento.

En tales condiciones, tampoco se actualiza el defecto fáctico, pues no se evidencia que la

Colegiatura accionada haya omitido la prueba documental obrante en el trámite incidental promovido por Luis Alexander Londoño Romero. Lo que se advierte, es que fijó su alcance bajo su libre apreciación y de su análisis descartó el cumplimiento del fallo de tutela.

4.2.2. El defecto por desconocimiento del precedente. Este yerro se configura «cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidas por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia» (CC T-459/17).

En este caso, el accionante asevera que las providencias que lo sancionaron por desacato, se apartan del precedente jurisprudencial que exige el análisis de la responsabilidad subjetiva del funcionario encartado, pues, según afirma, no tiene a su cargo el cumplimiento de los fallos de tutela. También asevera que no tiene posibilidad jurídica de acatar el fallo, pues el accionante pertenece al régimen subsidiado de salud, sin aportes al sistema, luego no existe claridad de la procedencia de los recursos para el pago de las incapacidades.

Conviene recordar que la jurisprudencia ha sido profusa en señalar que al momento de resolver un incidente de desacato, la autoridad judicial debe limitarse a verificar: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma” (C.C. T-1113 de 2005).

De igual manera, debe tomar en consideración si concurren factores objetivos y/o subjetivos determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario. En punto de lo anterior la sentencia SU034-18 señala lo siguiente:

“Entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento”.

4.2.2.1. Del funcionario encargado del cumplimiento del fallo de tutela del 29 de junio de 2019. En las providencias del 26 de febrero, 19 de mayo y 22 de septiembre de 2020, el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia, sancionó por desacato al representante legal judicial de Medimás E.P.S., el ahora accionante FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, quien asegura en sede constitucional, no tener la facultad de cumplir los fallos de tutela, pues esta función está asignada a Mary Fonseca Ramos, Presidente de la Junta Directiva de Medimás E.P.S.

Sin embargo, la afirmación del tutelante deviene falaz, pues el Certificado de Existencia y Representación Legal de Medimás EPS S.A.S., indica que el representante legal judicial en desarrollo del objeto social de la sociedad tendrá entre sus funciones “50.1 el (...) cumplimiento de las órdenes de las acciones de tutela (...)”, cargo que ostenta FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, quien fue debidamente vinculado a los trámites incidentales que concluyeron en las pluricitadas sanciones por desacato.

4.2.2.2. Los factores objetivos del incumplimiento del fallo de tutela por el accionante. El demandante afirma que, en su caso, se configura la imposibilidad jurídica de cumplimiento de la orden constitucional, por la afiliación de Luis Alexander Londoño Romero al régimen subsidiado, siendo las incapacidades laborales de resorte exclusivo del régimen contributivo, al tenor de lo señalado en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998. Por tanto, alega, que está siendo conminado a través de sanciones de arresto y multa a acatar un fallo contrario a derecho.

En efecto, razón le asiste a FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA en dicho argumento, pues el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general, es un subsidio en dinero que se paga únicamente al cotizante directo y para ello debe acreditarse que el aportante cotizó un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, pues los recursos sustituyen el salario en ese interregno.

Sin embargo, en el caso de Luis Alexander Londoño Romero, quien actualmente se encuentra afiliado en el régimen subsidiado de salud a la E.P.S. Medimás, esta circunstancia no puede definirse precipitadamente, y concluir en la imposibilidad jurídica que alega el

tutelante para acatar el fallo de tutela, sin tenerse en cuenta las condiciones particulares que rodearon el amparo constitucional concedido por el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia. La actuación informa que:

i) Luis Alexander Londoño Romero, sufrió un accidente de trabajo el 9 de mayo de 2012, que lo incapacitó desde esa fecha, por lo que SALUDCOOP E.P.S. asumió el pago de los subsidios.

ii) Por omisión en el reconocimiento de las incapacidades recurrentes, el señor Londoño Romero, promovió acción de tutela contra Saludcoop E.P.S., vinculándose a la ARL Positiva y Empleamos S.A. El Juzgado 7° Civil Municipal de Armenia, el 26 de abril de 2013, tuteló los derechos fundamentales de Londoño Romero y ordenó a Empleamos S.A. reportar el accidente laboral, a la EPS Saludcoop remitir los documentos pertinentes para el pago de incapacidades a la ARL Positiva, quien debía cancelar las aludidas prestaciones económicas.

iii) La Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 5 de septiembre de 2017, calificó a Luis Alexander Londoño Romero con una pérdida de capacidad laboral del 28.20% bajo el diagnóstico “trastorno de estrés postraumático”.

iv) Luis Alexander Londoño Romero, promovió acción de tutela contra la ARL Positiva, por omisión del pago de las incapacidades del 25 de abril al 23 de mayo de 2019 y del 24 de

mayo al 22 de junio de 2019, por los diagnósticos: F431 – Trastorno de estrés postraumático, F331 – Trastorno depresivo recurrente y H919- Hipoacusia, que correspondió al Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia.

v) La ARL Positiva en el traslado de la acción, alegó que las incapacidades por los diagnósticos F331 y H919, no tienen relación con el diagnóstico calificado como de origen laboral F431 – Trastorno de estrés postraumático. La E.P.S. Medimás, argumentó que Luis Alexander Londoño Romero se encontraba afiliado a la entidad en el régimen subsidiado de salud.

vi) El Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia, el 29 de junio de 2019, falló la tutela con las circunstancias jurídicas ya conocidas.

Lo expuesto deja en evidencia que Luis Alexander Londoño Romero, en el año 2012 como trabajador de la empresa EMPLEAMOS S.A., se encontraba afiliado en el régimen contributivo de salud a la E.P.S. Saludcoop, hoy Medimás E.P.S. y en riesgos profesionales a la ARL Positiva, pues para aquella época, SALUDCOOP E.P.S. estaba reconociendo las incapacidades originadas en el siniestro.

Solo a partir del fallo del 26 de abril de 2013, dicha obligación recayó sobre la ARL Positiva al determinarse por el juez de tutela que debía continuar con el pago de los subsidios, atendiendo el origen de la contingencia, hasta abril de 2019, que se negó a hacerlo por tratarse de enfermedades no relacionadas con el diagnóstico calificado como de origen laboral, y el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia, le asignó la

obligación a la E.P.S. Medimás.

Es decir que durante los periodos de incapacidad que la ARL Positiva cubrió por originarse en una enfermedad de carácter laboral como lo dispone el inciso 3° del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, debió cancelar el valor de los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, pero al parecer no lo hizo, pues Luis Alexander Londoño Romero, reporta afiliación el 1° de diciembre de 2015, al régimen subsidiado de salud.

No obstante, dicha omisión no puede ser trasladada al señor Luis Alexander Londoño Romero, quien no ha percibido el valor de las incapacidades desde el 23 de junio de 2019¹, pese a que han sido prescritas por su médico tratante y, por ende, continúan vulneradas las prerrogativas constitucionales protegidas por vía de tutela, pese a que el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia, le atribuyó dicha obligación a Medimás E.P.S.

No se observa, entonces, que exista la imposibilidad jurídica alegada por Medimás E.P.S., lo que refulge evidente es la inactividad de la entidad y del funcionario encargado de acatar la orden, el ahora accionante FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, a efecto de recaudar los recursos que soporten las incapacidades que por mandato del juez constitucional le corresponde asumir.

Resulta evidentemente que el actor puede ejercer las acciones administrativas o judiciales de cobro a la ARL por los aportes al sistema de seguridad social en salud dejados de

cancelar en favor de Luis Alexander Londoño Romero o por las incapacidades que debe pagar, pues, aunque la ARL Positiva, en el trámite de tutela adelantado en el 2019, afirmó que corresponden a diagnósticos no relacionados con el objeto de calificación², “F431 – Trastorno de estrés postraumático”, de la revisión de las órdenes de incapacidad aportadas a la actuación, se advierte que todas incluyen los diagnósticos “F431 – Trastorno de estrés postraumático, F331 – Trastorno depresivo recurrente y H919- Hipoacusia”, circunstancia de la cual se extrae que puede existir un nuevo conflicto en el origen de las incapacidades que debe zanjarse ante la Junta de Calificación de Invalidez.

4.2.2.3. Los factores subjetivos del incumplimiento del fallo de tutela por el accionante. El tutelante considera que las providencias confutadas, no analizaron la responsabilidad subjetiva del funcionario sancionado. No obstante, de la revisión de las mismas, se advierte que el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Armenia, coligió dicha responsabilidad en la insistente negativa de la E.P.S. Medimás de cancelar las incapacidades ordenadas en favor de Luis Alexander Londoño Romero, pese a que tiene la capacidad de recobrar los recursos, lo cual denota negligencia que supera los límites constitucionales y pone en peligro los derechos de una persona que padece varias afecciones y carece de recursos económicos para garantizar su congrua subsistencia y la de su familia.

Por su parte, la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, señaló que los funcionarios vinculados- Representante Legal Judicial y Presidente de la Junta Directiva de Medimás, en “absoluto acreditaron cometido alguno destinado a acatar la orden judicial, denotando así una actitud negligente, indolente y omisiva que permite colegir su responsabilidad subjetiva”.

Esta argumentación resulta suficiente para demostrar la responsabilidad subjetiva que echa de menos el accionante, pues no es necesario que las autoridades judiciales accionadas hayan presentado mayores elucubraciones al respecto, sino el argumento puntual, pues el dolo lo dedujeron de la persistente renuencia de los funcionarios sancionados en acatar el fallo de tutela, sin siquiera adelantar acciones tendientes a su cumplimiento.

5. En ese orden de cosas, los argumentos expuestos por el tutelante, vinculados con la denuncia de defectos de índole fáctico y por desconocimiento del precedente jurisprudencial, no tienen vocación de prosperidad, habida cuenta que las determinaciones adoptadas por el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes y la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Medellín, no se ofrecen contrarias a las normas sustantivas, ni a los precedentes de la corporación, ni al orden superior, sino, por el contrario, respetuosas de ellas.

Por las anteriores razones, se negará el amparo constitucional.

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,

RESUELVE:

1. Negar el amparo invocado.
2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta sentencia, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La E.P.S. Medimás canceló las incapacidades causadas entre el 25 de abril y el 22 de junio de 2019.

2 Diagnósticos F331 - Trastorno depresivo recurrente y H919- Hipoacusia