

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP742-2024

Radicación N°. 135008

Acta No. 007.

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante FÉLIX XAVIER MIRANDA OSPINO, contra el fallo de tutela proferido el 30 de noviembre de 20231, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta (Magdalena), que negó el amparo de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, al interior del incidente desacato que se identificó con el número de radicado 2023-00054.
2. Al trámite se vinculó a La EPS SALUD TOTAL y a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. HECHOS

3. Fueron expuestos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Precisó que, por una mala interpretación los incidentes de desacato presentados “han sido

fallidos”, por lo que se vulneran sus derechos fundamentales a la vida y seguridad social, más que todo porque, se encuentra incapacitado de manera continua desde el año 2021 por parte de SALUD TOTAL EPS; y según sus cuentas, esta entidad debe cancelarle los primeros 180 días, es decir, hasta el 28 de octubre de 2021, y a partir del día 181 hasta el 540 le corresponde a COLPENSIONES, entidad que únicamente le pagó 360 días -3.528.619 mil pesos- alegando que, ya la EPS SALUD TOTAL, le había pagado incapacidades que le correspondían a COLPENSIONES; lo que en su sentir es “algo insólito”.

Enunció que, “hay una gran confusión en el despacho accionado” puesto que, las incapacidades del año 2022, nadie se las ha cancelado, por lo que ha presentado tres (3) veces incidente de desacato y el Juez dice: “que se trata de un nuevo evento y ellos no pueden solicitarles a los accionados que den repuestas para concluir”, siendo que, lo que solicita es que SALUD TOTAL EPS, informe al despacho cuando inicia el día 180 y cuando culminó y que responda qué incapacidades le ha cancelado que le correspondían a COLPENSIONES debido a que las incapacidades del año 2022 nadie se las ha pagado, lo que para el Juez accionado son nuevos hechos ajenos al amparo anterior, lo que ha hecho que nadie le pague las incapacidades del año 2022.

Agregó lo que a continuación se translitera:

“Señor Magistrado vale la pena aclarar que ya esta tutela la había radicado y correspondió a la sala penal del tribunal, pero me llamaron del juzgado cuarto penal del circuito por el señor Fabricio y me dijo que desistiera de la tutela ya que habían entendido las fallas de no sancionar y quien debía pagar las incapacidades del año 2022 y lo cual me fue concedido el archivo de la tutela, pero hoy a salirme con otras distintas nuevamente me tocó volver a radicarla, me pareció otro irrespeto de ese despacho”

2.2. PRETENSIONES

Persigue el demandante, a través del presente mecanismo constitucional (i) se ampare su

derecho fundamental al debido proceso y (ii) se ordene al accionado que abra un nuevo incidente de desacato en contra de COLPENSIONES y SALUD TOTAL EPS, o en su defecto, adicione el fallo ya proferido en donde se tenga en cuenta:

“La correcta liquidación de las prestaciones económicas que se dieron en amparo, según lo encontrado dentro de las pruebas acá aportadas y contestadas por las accionadas”

(iii) Se ordene a quien corresponda COLPENSIONES o SALUD TOTAL EPS que cancele las incapacidades correctamente basándose en discriminar donde inicia el día 181 y dónde culmina el día 540 y a su vez, cancelar a quien corresponda las incapacidades del año 2022 comprendidas desde enero hasta diciembre.»

III. EL FALLO IMPUGNADO

4. La Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta (Magdalena) mediante sentencia de 30 de noviembre de 2023, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el demandante; al considerar que, «esta Magistratura se encuentra de acuerdo con la decisión proferida en primera instancia, en atención a que se demostró ampliamente, a través de certificados allegados por las entidades COLPENSIONES y SALUD TOTAL EPS, que al señor FELIX (sic) XAVIER MIRANDA OSPINO se le han pagado las incapacidades causadas desde por (sic) las entidades, desde el día 2 a 180 -Salud Total EPS-, del 181 al 540 -Colpensiones- y del 541 en adelante -Salud Total EPS-.»

Destacó que, «el accionante realizó una manifestación relacionada con la forma en que las entidades compartieron las incapacidades pagadas, debido a que Salud Total EPS pagó algunas que le correspondían a Colpensiones, este hecho no reviste de ninguna irregularidad puesto que, Salud Total EPS emitió de forma tardía el certificado de rehabilitación integral a la Administradora Colombiana de Pensiones, y en ese caso, como incumplió con su carga de emitir hasta antes del día 150 dicho certificado, era a esa entidad y no a Colpensiones a quien le correspondía asumir dicha carga en razón al incumplimiento de su deber, y es por

eso que, una vez se notificó el concepto, Colpensiones empezó a pagar las incapacidades.»

IV. LA IMPUGNACIÓN

5. Inconforme con el fallo de primera instancia, FÉLIX XAVIER MIRANDA OSPINO lo impugnó y, reiteró los hechos que dieron origen a la acción de tutela e insistió en el quebranto de sus garantías, con fundamento en que «quien (sic) me paga las incapacidades del año 2022, que nadie quiere pagar, ese es el enredo de la tutela y los desacatos»

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y a su vez por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta.

7. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

8. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, en contraste con el acervo probatorio y con el fallo, tanto que, si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla, o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.

9. A efectos de dar claridad al asunto, se hará un recuento procesal:

9.1. FÉLIX XAVIER MIRANDA OSPINO, presentó demanda de tutela contra Espacio y Mercadeo SAS, Salud Total EPS, Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y la Junta Nacional de Calificación de invalidez.

9.2. Correspondió el asunto al Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, quien mediante providencia del 13 de julio de 2023, negó el amparo de los derechos invocados por el accionante.

9.3. Contra la anterior determinación, MIRANDA OSPINO interpuso recurso de apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante fallo constitucional del 25 de agosto de 2023, la revocó y resolvió:

«PRIMERO. – REVOCAR el fallo de tutela emitido el 13 de julio de 2023 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado Itinerante de Santa Marta, Magdalena, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. – AMPARAR el derecho fundamental a la seguridad social y el mínimo vital del señor Félix Xavier Mirando Ospino, interpuesta en contra de Espacio y Mercadeo SAS, Salud Total EPS, Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y la Junta Nacional de Calificación de invalidez.

TERCERO. – ORDENAR a COLPENSIONES que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, cancele las incapacidades generadas al accionante, desde el día ciento ochenta y uno (181), hasta el quinientos cuarenta (540), y a partir del día quinientos cuarenta y uno (541), esa responsabilidad recaerá nuevamente en la EPS SALUD TOTAL, la cual se extenderá hasta que el accionante se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta cuando se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50%”. (Negrillas de la Corte)

9.4. Por solicitud del accionante, el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, el 31 de agosto de 2023, dio apertura al incidente de desacato, y mediante auto del 19 de septiembre del mismo año, consideró en cuanto interesa, lo siguiente:

«(...) una vez revisado el legajo procesal, se debe señalar que

la incidentada SALUD TOTAL EPS, no ha cumplido en debida forma el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Marta, pues se debe advertir que la referida entidad solo ha cancelado las incapacidades correspondiente al año 2023, echando de menos, la cancelación y liquidación de las incapacidades generadas para el año 2022, precisamente la generadas a partir del día 26 de enero de 2022, época en la que debía ser asumido nuevamente el pago de las incapacidades por SALUD TOTAL EPS, ello toda vez que el pago del periodo de tiempo que corría del día 180 al 540 a cargo del fondo de pensiones culminó (sic) el 25 de enero de 2022 y fue cancelado en debida forma, y desde el 26 de enero de 2022, hasta la actualidad le correspondería a la Eps en mención, asumir el pago de la incapacidades a favor del señor FELIX XAVIER MIRANDA CAMPO, circunstancia que evidentemente denotan una desatención a la orden proferida por el Tribunal Superior Sala de Decisión penal, 25 de agosto de 2023, motivo por el cual se sancionara a la señora DIANA XIMENA ZAMORA GRAJALES, en calidad de gerente de SALUD TOTAL, por ser la llamada cumplir con el fallo constitucional plurimencionado.» (Negrilla de la Corte)

9.5. En sede de consulta, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta mediante fallo del 2° de octubre de 2023, revocó la sanción, tras considerar que:

«Pues bien, en esta instancia se recibieron memoriales por parte de Salud Total EPS, en donde informó que ya cumplió con la orden emitida en el fallo de tutela del 25 de agosto de 2023, al respecto indicó que las incapacidades generadas a partir del mes de diciembre de 2022, es decir, a partir del día 541 hasta el mes de septiembre han sido canceladas, como se puede observar a continuación:

9.6. Mediante escrito del 3 de octubre de 2023, FÉLIX XAVIER MIRANDA OSPINO solicitó (segunda vez) la apertura del incidente de desacato, y el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Santa Marta «procedió a integrar debidamente el contradictorio, se analizó de fondo el asunto, se expusieron las consideraciones pertinentes y finalmente se arribó a la conclusión que en el caso bajo estudio lo procedente era abstenerse de imponer sanción toda vez que se observaba el cumplimiento del fallo de tutela. Proveído que data de 20 de octubre de 2023, asignado en el radicado interno 2023-00054.»

9.7. MIRANDA OSPINO a través del memorial del 24 de octubre de 2023, petitionó (tercera vez) la apertura del incidente de desacato «por el presunto incumplimiento que se había ocasionado por parte de la entidad SALUD TOTAL EPS y COLPENSIONES frente al fallo de tutela proferido el 25 de agosto de 2023, ya referenciado. Además, en el mismo escrito se relacionaba una inconformidad por parte del accionante, por lo que petitionó que por parte de este Despacho se requiriera a las entidades accionadas con la finalidad de que estas proporcionaran claridad sobre unas dudas que tenía el ciudadano referente a los días pagados de las incapacidades estudiadas.»

9.8. El Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, mediante auto del 15 de noviembre de 2023 estimó que «los hechos y pretensiones reseñados en el escrito de incidente de desacato, ya habían sido estudiados por parte de la administración de justicia, tanto en el trámite tutelar que fue objeto de amparo, así como en los posteriores incidentes de desacato que promovió, inclusive, fue estudiado en sede de Consulta por parte del este Tribunal Superior, en el cual se estimó que las entidades ya habían otorgado íntegro cumplimiento al fallo constitucional (...).»

10. El anterior recuento permite dilucidar con claridad que corresponde a la Sala verificar si resulta razonable la decisión proferida por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, el 15 de noviembre de 2023, por medio de la cual, resolvió:

«PRIMERO. – DECLARAR cumplidas la orden de la sentencia de tutela proferida por proferida (sic) al interior del expediente.

SEGUNDO. – En consecuencia cerrar el incidente de desacato, de la referencia.

(...)»

11. En atención al problema jurídico planteado en la demanda, resulta necesario precisar que esta acción constitucional es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

11.1. Los primeros se contraen a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela².

11.2. Mientras que los específicos, exigen la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi)

decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

12. Adicionalmente, cuando el amparo invocado se dirige contra una decisión judicial que se adopta durante el trámite de un incidente de desacato o con ocasión de la solicitud de cumplimiento de un fallo de tutela, la Corte Constitucional ha establecido que solo es procedente si la actuación se encuentra en firme y existe consonancia entre lo planteado al interior del proceso y lo que se solicita en la nueva demanda.

Sobre el particular, en sentencia CC SU-034/18 indicó:

«Se tiene que la jurisprudencia trazada por esta Corporación sostiene que para enervar mediante acción de tutela la providencia que resuelve un incidente de desacato, es preciso que se reúnan los siguientes requisitos: i) La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; es decir que la acción de tutela es improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite –incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso–. ii) Se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente, por lo menos, la configuración una de las causales específicas (defectos). iii) Los argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio.

13. Sobre los requisitos generales, se evidencia lo siguiente:

13.1. El presente asunto es de relevancia constitucional, en la medida que la decisión censurada involucra derechos superiores como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

13.2. El accionante no cuenta con otros medios de defensa judicial, pues contra el auto emitido 15 de noviembre de 2023, por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, por medio del cual, resolvió: «PRIMERO. – DECLARAR cumplidas la orden de la sentencia de tutela proferida por proferida (sic) al interior del expediente. SEGUNDO. – En consecuencia cerrar el incidente de desacato, de la referencia (...)» no procede la consulta, ni recurso alguno.

13.3. Se encuentra acreditado el requisito de inmediatez, toda vez que acudió a esta vía excepcional dentro de un término razonable, la decisión objeto de reproche data del 15 de noviembre de 2023 y la demanda se radicó el siguiente 17 del mismo mes.

13.4. Identificó los hechos que generaron la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

13.5. No se dirige contra un fallo de tutela.

Así las cosas, se observan someramente acreditados los requisitos generales.

14. Respecto de la existencia de defectos específicos, esta Sala evidenció lo siguiente:

14.1. FÉLIX XAVIER MIRANDA OSPINO en su escrito de impugnación fue muy específico en indicar que su reproche está dirigido a cuestionar «quien (sic) me paga las incapacidades del año 2022 (...) ese es el enredo de la tutela y los desacatos»

14.2. En efecto, en el fallo de tutela se ordenó «a COLPENSIONES que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, cancele las

incapacidades generadas al accionante, desde el día ciento ochenta y uno (181), hasta el quinientos cuarenta (540), y a partir del día quinientos cuarenta y uno (541), esa responsabilidad recaerá nuevamente en la EPS SALUD TOTAL, la cual se extenderá hasta que el accionante se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta cuando se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50%". (Negrillas de la Corte)

14.3. El Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, mediante auto del 19 de septiembre del mismo año, consideró que:

«(...) una vez revisado el legajo procesal, se debe señalar que

la incidentada SALUD TOTAL EPS, no ha cumplido en debida forma el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Marta, pues se debe advertir que la referida entidad solo ha cancelado las incapacidades correspondiente al año 2023, echando de menos, la cancelación y liquidación de las incapacidades generadas para el año 2022, precisamente la generadas a partir del día 26 de enero de 2022, época en la que debía ser asumido nuevamente el pago de las incapacidades por SALUD TOTAL EPS, ello toda vez que el pago del periodo de tiempo que corría del día 180 al 540 a cargo del fondo de pensiones culminó (sic) el 25 de enero de 2022 y fue cancelado en debida forma, y desde el 26 de enero de 2022, hasta la actualidad le correspondería a la Eps en mención, asumir el pago de la incapacidades a favor del señor FELIX XAVIER MIRANDA CAMPO (...).» (Negrilla de la Corte)

14.4. Por su parte, SALUD TOTAL EPS., mediante certificación del 27 de noviembre de 2023, indicó lo siguiente:

«Que el afiliado (a) cotizante FELIX (sic) XAVIER MIRANDA OSPINO identificado (a) con documento de identidad C.C. No. 84453970, presenta las incapacidades relacionadas en el anexo, las cuales han sido transcritas y pagas hasta la fecha (...) Nota: las incapacidades que se encuentran en liquidación \$0 no se encuentran pagas. (sic)

Y, relacionó varios periodos del año 2022 «liquidación \$0»

15. Así las cosas, para la Corte de los elementos de juicio incorporados al expediente se advierte que no existe claridad de si en efecto las incapacidades correspondientes al año 2022, ya fueron canceladas al accionante, y si bien, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta en sede de consulta indicó que «en esta instancia se recibieron memoriales por parte de Salud Total EPS, en donde informó que ya cumplió con la orden emitida en el fallo de tutela del 25 de agosto de 2023, al respecto indicó que las incapacidades generadas a partir del mes de diciembre de 2022, es decir, a partir del día 541 hasta el mes de septiembre han sido canceladas» y para ello relacionó un cuadro de pagos, allí se alude únicamente a un periodo del año 2022 –del 2 de diciembre de 2022 a 31 de diciembre de 2022- y los restantes al año 2023.

16. Así las cosas, concluye la Sala que lo procedente será revocar el fallo impugnado. En consecuencia, se amparará el derecho al debido proceso a FÉLIX XAVIER MIRANDA OSPINO y se dejará sin efectos el auto del 15 de noviembre de 2023, por medio del cual, el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Santa Marta resolvió: «PRIMERO. – DECLARAR cumplidas la orden de la sentencia de tutela proferida por proferida (sic) al interior del expediente. SEGUNDO. – En consecuencia cerrar el incidente de desacato, de la referencia.(...)» y en su lugar, el citado despacho deberá verificar si efectivamente se dio cabal cumplimiento al fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, el 25 de agosto de 2023, por lo que deberá analizar la certificación que aportó SALUD TOTAL EPS en la que dio cuenta que «las incapacidades que se encuentran en liquidación \$0 no se encuentran pagas.» entre las cuales, se relacionan la del año 2022.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – en Sala de Decisión de Acciones de Tutela N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

1. REVOCAR el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta. En su lugar, conceder el amparo del derecho al debido proceso de FÉLIX XAVIER MIRANDA OSPINO.
2. DEJAR SIN EFECTOS, el auto proferido 15 de noviembre de 2023, por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Santa Marta. Y, en su lugar, el citado despacho debe verificar si efectivamente se dio cabal cumplimiento al fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, el 25 de agosto de 2023, conforme los argumentos expuestos en precedencia.
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

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

MAGISTRADO

JORGE GERNÁN DÍAZ SOTO

MAGISTRADO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

MAGISTRADO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Expediente asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 15 de diciembre de 2023.

2 CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras.