



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

STP13287-2019

Radicación 106991

(Aprobado Acta No. 252)

Bogotá D.C., octubre primero (1º) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por BERTELIS HIDALGO LUCUMI, en contra del Juzgado 22 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital.

Al trámite fueron vinculados todas las partes e intervinientes dentro de la acción de tutela 2019-00036 promovida por el aquí accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) Que BERTELIS HIDALGO LUCUMI promovió acción de tutela en contra de la Nueva EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, para obtener el pago de unas incapacidades por enfermedad de origen común, generadas entre el 6 de agosto de 2018 y el 11 de enero de 2019.

(ii) Que mediante fallo del 20 de mayo de 2019, el Juzgado 22 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali concedió el amparo deprecado y ordenó a Colpensiones el pago de la prestación a favor del afiliado, sin especificar valores, pero sí los períodos indicados.

(iii) Que habiendo sido recurrida, la decisión fue modificada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, en el sentido de indicar que era la Nueva EPS la entidad encargada de efectuar el pago de las incapacidades.

(iv) Que ante el incumplimiento de la orden de tutela, el actor solicitó el inicio del incidente de desacato, teniendo en cuenta que la empresa promotora de salud no liquidó el valor de las incapacidades sobre la base de las cotizaciones que efectúa, unas como trabajador dependiente y otras como independiente.

(v) Que previo los requerimientos y el trámite de rigor, el Juzgado 22 accionado, a través de auto del 3 de septiembre de 2019, dispuso el archivo del incidente, por considerar que la entidad cumplió la orden impartida y se trata de un hecho superado; así mismo, precisó que el tema del ingreso base de liquidación, con aportes realizados bajo las modalidades citadas por el actor, no

fue objeto de debate durante el trámite constitucional, de manera que el juez no puede pronunciarse frente a ello.

(vi) Que en concepto de la parte actora, la decisión de la autoridad demandada lesiona sus derechos fundamentales, por cuanto, aunque las cotizaciones como trabajador dependiente e independiente no fue expresamente tratado en la acción interpuesta, la norma que establece el pago de las incapacidades indica que debe realizarse sobre el ingreso base de cotización, lo cual, para su caso, ya ha sido acatado por la Nueva EPS en ocasiones anteriores.

2. En razón de lo anterior, el promotor del amparo acude al Juez Constitucional para que, en amparo de sus derechos fundamentales invocados, **intervenga** en el incidente de desacato promovido al interior de la acción de tutela 2019-00036 y **ordene** al Juzgado 22 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, continuar con el trámite y requiera a la Nueva EPS para que pague de manera íntegra las incapacidades, con fundamento en la totalidad de su ingreso base de cotización.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Con auto del 19 de septiembre de 2019 esta Sala asumió el conocimiento de la demanda de tutela y corrió el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas.

El Juzgado 22 Penal del Circuito accionado remitió copia de la totalidad del trámite constitucional cuestionado. Así mismo, afirmó que el actor en sus pretensiones no mencionó específicamente el tema de cotizar como trabajador dependiente e independiente y ninguno de los documentos

aportados permitía establecer su doble cotización al sistema de salud. Sostuvo que con fundamento en lo anterior y en la respuesta ofrecida por Nueva EPS dentro del trámite, dispuso el archivo del incidente de desacato mediante providencia del 3 de septiembre de 2019. En esas condiciones, aseguró que no ha vulnerado las garantías fundamentales invocadas por el demandante y que la finalidad de éste es abrir un debate sobre unos tópicos que no fueron planteados en su demanda.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en respuesta al requerimiento efectuado, indicó que al interior de la actuación no se tenía conocimiento de que el promotor del amparo cotizara al Sistema de Seguridad Social en Salud como trabajador dependiente e independiente. No obstante, precisó que la orden de pago de las incapacidades debe realizarse de acuerdo con la vinculación del titular del derecho con la entidad obligada.

La Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” argumentó falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la orden impartida por el juez de tutela recayó en la empresa promotora de salud.

Por último, la Nueva EPS acudió al trámite para oponerse a las pretensiones del accionante, alegando que ya efectuó el pago de la totalidad de incapacidades a que tiene derecho BERTELIS HIDALGO LUCUMI, como cotizante dependiente, con contratos vigentes con su respectivo empleador.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para conocer de la acción de tutela promovida, entre otras, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

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.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten

manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: **a)** *un defecto orgánico* (falta de competencia del funcionario judicial); **b)** *un defecto procedimental absoluto* (desconocer el procedimiento legal establecido); **c)** *un defecto fáctico* (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); **d)** *un defecto material o sustantivo* (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); **e)** *un error inducido* (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); **f)** *una decisión sin motivación* (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); **g)** *un desconocimiento del precedente* y **h)** *la violación directa de la Constitución*.

Bajo ese derrotero, la prosperidad de la tutela, como mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, va ligada al cumplimiento de “*ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*” CC C-590/05 y T-332/06 que implican una carga para ella no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

Además, teniendo en cuenta que la pretensión principal de la parte actora se orienta a dejar sin efectos una decisión adoptada al interior de un trámite incidental por desacato, conviene destacar que acorde con la doctrina constitucional:

«[...] tratándose de solicitudes de amparo en contra de las providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, como aquella que resuelve el incidente, la Corte ha establecido que procede la acción de tutela excepcionalmente, siempre que logre verificarse la existencia de una vía de hecho. Lo anterior, por cuanto es claro que por medio del incidente de desacato, las autoridades judiciales toman decisiones que pueden llegar a vulnerar los derechos fundamentales de las partes.

Entonces, siendo procedente de forma excepcional la acción de tutela, debe tenerse presente que durante el trámite de tal incidente no se deberán ventilar asuntos que afecten la ratio decidendi, ni la decisión que con base en ésta se adoptó en el fallo de tutela, y que sirve como fundamento para promover el incidente de desacato. Así, el estudio de una acción de tutela interpuesta contra un incidente de desacato deberá limitarse, en todo caso, a la conducta desplegada por el juez durante el incidente mismo, sin consideración alguna del fallo que le sirve de trasfondo. Lo contrario sería revivir un asunto debatido que hizo tránsito a cosa juzgada.

La procedibilidad del amparo contra las providencias proferidas en el curso del incidente de desacato es entonces de carácter excepcional, y para que se configure es preciso (i) que se verifique el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad, y (ii) que se acredite la existencia de una causal específica de procedibilidad» (C.C.S.T-482/2013).

Descendiendo al caso bajo estudio, establece la Sala que BERTELIS HIDALGO LUCUMI demostró la configuración de un defecto fáctico en la decisión adoptada el 3 de septiembre de 2019 por la Juez 22 accionada, por medio de la cual dispuso el archivo del incidente de desacato promovido por el interesado, de manera que se justifica la intervención del juez constitucional para conjurar, mediante este excepcional instrumento de amparo, la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor.

En primer término, no sobra recordar que para el caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de prestaciones como la que se propuso al interior de la acción con radicado 2019-00036, debe considerarse un aspecto adicional relacionado con la importancia que el reconocimiento de las incapacidades representa para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se vulneren derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, el juez de tutela tiene el deber de remediar la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.

Del examen de los documentos arrimados al plenario, advierte la Corte que, contrario a lo afirmado por las autoridades demandadas, no es cierto que el tema del pago de incapacidades como trabajador dependiente e independiente no hubiese sido objeto de controversia, pues, tal y como se extrae de la petición radicada por el accionante ante la Nueva EPS, aquél reclamó el pago de la prestación bajo las dos modalidades de afiliación al sistema (Fl. 30), y fue precisamente la ausencia de respuesta frente a ese pedimento lo que motivó que BERTELIS HIDALGO LUCUMI

tuviera que acudir en sede de tutela, para obtener la protección que finalmente le fue concedida.

Además, en esas circunstancias, no debe perderse de vista que la Nueva EPS durante el trámite de la acción 2019-00036 no brindó respuesta alguna, razón por la cual, como indicó la Juez 22 en su fallo del 20 de mayo de 2019, se aplicó la presunción de veracidad frente a los hechos expuestos por la parte actora (Art. 20 Decreto 2591/91), lo que involucra el contenido de la solicitud formulada ante esa institución, con el propósito de obtener el pago de las incapacidades bajo las condiciones aludidas en su petición.

De manera que frente a la orden de tutela impartida, independientemente de que allí no se hubiese indicado nada en ese aspecto, sí se señalaron con precisión los períodos que deben ser cancelados por la empresa promotora de salud, circunstancia que al ser analizada por esta Sala establece un parámetro de cumplimiento que no afecta la *ratio decidendi*, ni el mandato contenido en el fallo, pero que sí se ciñe a los postulados de la buena fe que debe acompañar la actividad y funciones de la Nueva EPS y a lo solicitado por el demandante.

Bajo ese hilo conductor, al verificar los registros de las incapacidades y los valores liquidados, encuentra la Sala que la entidad de salud únicamente tomó el ingreso base de liquidación correspondiente a las cotizaciones efectuadas por la empresa empleadora LLOREDA S.A., y no incluyó las que el accionante afirma haber realizado como trabajador independiente. De hecho, dentro de la contestación brindada por la Nueva EPS dentro de este trámite, ésta aceptó que

*“reconoció, liquidó y pagó las incapacidades de la usuaria (sic) con base en la normatividad vigente que regula dichos menesteres respecto al pago de incapacidades a **cotizante dependientes** (sic) con contratos vigentes con su respectivo empleador, el cual a su vez es el aportante y pagador de las cotizaciones ...”.*

De lo anterior se concluye que, en principio, la Nueva EPS no ha cumplido a cabalidad la orden de tutela impartida dentro de la acción constitucional 2019-00036; y si, en gracia de discusión, el actor no registra pago de aportes como trabajador independiente dentro de los períodos durante los cuales se generaron las incapacidades cuyo pago se ordenó, es algo que corresponde a la empresa promotora de salud desvirtuar y poner en conocimiento de la Juez 22.

Así las cosas, es claro que la funcionaria judicial no actuó de acuerdo con la situación fáctica y la documentación puesta en su conocimiento desde los albores de la acción constitucional, que sirvió de sustento para emitir un mandato en contra de la entidad de salud, y que la decisión de archivo del incidente de desacato vulnera los derechos fundamentales invocados por BERTELIS HIDALGO LUCUMI, pues no es cierto que la Nueva EPS haya acatado íntegramente la orden de pago de las incapacidades generadas entre el 6 de agosto de 2018 y el 11 de enero de 2019, o por lo menos no se demostró de conformidad con lo señalado en precedencia, como se dispuso en la parte resolutive del fallo proferido el 20 de mayo de 2019, modificado en segunda instancia con sentencia del 18 de julio siguiente, lo cual hace procedente el recurso de amparo, como quedó visto, de manera razonable y probatoriamente fundada.

En consecuencia, la Sala dejará sin efectos la providencia del 3 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado 22 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, y ordenará a este despacho judicial que continúe con el trámite del incidente de desacato para que establezca si la Nueva EPS pagó las incapacidades a BERTELIS HIDALGO LUCUMI, tomando en cuenta el ingreso base de cotización como trabajador independiente o si a ello no había lugar. Aclarado lo anterior, deberá adoptar la decisión que en derecho corresponda.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. CONCEDER el amparo constitucional deprecado por BERTELIS HIDALGO LUCUMI, respecto de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital.

2. DEJAR sin efectos la providencia del 3 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado 22 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, dentro del incidente de desacato promovido al interior de la acción de tutela 2019-00036.

3. ORDENAR a ese despacho judicial que continúe con el trámite incidental para que establezca si la Nueva EPS pagó las incapacidades al accionante, tomando en cuenta el

ingreso base de cotización como trabajador independiente o si a ello no había lugar. Aclarado lo anterior, deberá adoptar la decisión que en derecho corresponda.

4. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

5. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria