



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Sustanciador Carlos Mario Peña Díaz

San José de Cúcuta, once (11) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicado N° : 54-001-23-33-000-2015-00036-00

Actor : José Alonso Ojeda León

Demandado : ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. – Juzgado Quinto
Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta

Acción : **Cumplimiento**

Visto el informe secretarial obrante a folio 42, procede la Sala a realizar el estudio de admisibilidad de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 393 de 1997.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensión de la demanda

El señor José Alonso Ojeda León, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.168.139, actuando en nombre propio, en el ejercicio del medio de control de cumplimiento presenta demanda en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. y del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, con el objeto de que se ordene el cumplimiento de la sentencia de tutela, proferida el día 15 de octubre de 2013 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, modificada mediante sentencia del 14 de noviembre de 2013, proferida por este Tribunal Administrativo, dentro del proceso radicado con el número 54-001-33-33-005-2013-00373-01

1.2. Hechos de la demanda

Indica el accionante que debido a un accidente laboral que padeció, fue atendido inicialmente en la EPS a la que fue afiliado por el empleador, que por tal motivo le fueron expedidas incapacidades médicas que radicó ante la ARL Positiva por ser la encargada de cancelarlas. Que posteriormente se le suspendió la atención médica, tanto en la EPS con en la ARL, por lo que le ha tocado acudir a galenos particulares, los cuales le han expedido incapacidades médicas.

Que dado que la ARL Positiva dejó de pagarle las incapacidades expedidas por los médicos particulares, que ahora son los médicos tratantes, se vio obligado a instaurar tres acciones de tutela en contra de esta entidad, dentro de las cuales se ha ordenado el pago de las incapacidades médicas que le han sido expedidas.

Que dentro del proceso radicado con el número 54-001-33-33-005-2013-00373-01, adelantado ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, se ordenó a la ARL Positiva, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, realizara el pago de 8 incapacidades. Que la sentencia proferida por ese Despacho judicial fue modificada por este Tribunal, ordenando a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., que a través de los galenos adscritos a la red hospitalaria, procediera a valorar las incapacidades que le fueron concedidas, y dependiendo del concepto científico y técnico que efectúen los citados galenos, se procediera a ratificar el pago correspondiente o en su defecto disminuir el días de incapacidad, lo que se traduce en la disminución del monto de pago a reconocer por concepto de las incapacidades que le fueron concedidas.

Que al asistir a las valoraciones médicas y mostrarle a los especialistas las sentencias de tutela, ellos sólo le indicaban que lo iban a atender pero que no podían manifestar si ameritaba o no dichas incapacidades, y que al solicitarles verbalmente que le expedieran una incapacidad, le habían respondido que no podían otorgarla porque ellos no eran los médicos tratantes.

Que en razón de lo anterior optó por radicar un nuevo incidente de desacato ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, para que se ordenara a la accionada el cumplimiento al fallo de tutela, pero que a la fecha no le han dado ninguna solución.

Que dado que en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia este Tribunal consideró: *“...protección que a juicio de la sala se encuentra vigente en la actualidad ante la falta de valoración del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, razón por la cual el accionante deberá proceder a interponer una solicitud de cumplimiento del fallo ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, o en su defecto la interposición de un incidente de desacato ante ese mismo despacho judicial, en virtud de lo previsto en el artículo 52 ibidem.”*, radicó un incidente de desacato ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, sin que hasta la fecha se haya dado algún pronunciamiento al respecto por parte del despacho judicial, ni se halla dado cumplimiento a la sentencia por parte de la ARL Positiva.

Que teniendo en cuenta igualmente (i) que en la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal se le advirtió que no puede seguir interponiendo tutelas por el mismo concepto de incapacidades, (ii) que la entidad accionada no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, y (ii) que tampoco el despacho judicial lo ha hecho cumplir, considera que se encuentra en un estado de indefensión, y por lo tanto acude a esta instancia a efectos de que se ordene a las accionadas procedan a dar cumplimiento a la sentencia de tutela proferida dentro del proceso radicado con el número 54-001-33-33-005-2013-00373-01.

1.3. Actuación procesal

El proceso fue repartido al Magistrado Ponente mediante acta No. 85 del 6 de febrero de 2015 (fl. 41), y pasado al Despacho el día 9 siguiente, para estudio de admisión (fl. 42).

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Marco Teórico

Como es bien sabido, a través de la Ley 393 de 1997, "*Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política*", se consagró la posibilidad de accionar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para hacer efectivo el cumplimiento por parte de las autoridades públicas, incluso de particulares, de las leyes y normas con fuerza material de ley o actos administrativos¹.

Por ello, en principio, es dable afirmar que la referida acción se puede ejercitar siempre que se advierta el incumplimiento de una ley o acto administrativo por parte de una autoridad pública o un particular en el ejercicio de funciones públicas, haciéndose extensiva a los actos presuntos provenientes de la figura del silencio administrativo positivo.

Para que prospere la acción de cumplimiento, como lo ha señalado la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado² es preciso:

- Que el deber esté consagrado en un mandato claro, imperativo e inobjetable, exigible a la autoridad a la cual se le está reclamando el cumplimiento.
- Que la administración esté incumpliendo dicho mandato.
- Que la administración se muestre renuente a cumplir.

Se tiene por lo mismo que el objeto de la acción de cumplimiento en el evento de que el acto administrativo imponga un deber a la autoridad demandada, es hacer cumplir el deber reclamado por el demandante, conforme lo establece el numeral 2º del artículo 21 de la Ley 393 de 1997.

De otra parte, el artículo 9º *ibidem* señala que esta acción no procede ni para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, ni cuando el afectado tenga o haya tenido **otro instrumento judicial** para obtener el cumplimiento del acto administrativo, a no ser que de ello se derive un perjuicio grave, **ni cuando se trate de perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.**

2.2. El caso concreto

En el presente caso se tiene que el señor José Alonso Ojeda León presenta la demanda, con el objeto que se ordene al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta y a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., den cumplimiento a la sentencia proferida dentro de la acción de tutela radicada con el número 54-001-23-33-000-2015-00036-00.

¹ Artículo 3º *ibidem*

² Sentencia del 19 de abril de 2001. Consejero Ponente Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Radicación No. ACU – 76001 –23-31-000 – 2000 –2848 -01

Fundamenta su petición el accionante de la siguiente manera:

- Que en la sentencia proferida dentro del proceso 2015-00036 se le advirtió que no debía seguir interponiendo acciones de tutela por el mismo concepto de incapacidades.
- Que dado que la ARL Positiva Compañía de Seguros no ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela, solicitó el inicio del incidente de desacato ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, sin embargo no se le ha dado ninguna solución.
- Que de igual manera y atendiendo que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta ordenó en sentencia de tutela a la ARL Positiva, procediera a calificar la pérdida de su capacidad laboral, sin que esta entidad haya dado cumplimiento al fallo, procedió a radicar un incidente de desacato. No obstante, ese Despacho judicial tampoco se ha pronunciado al respecto.

Para la Sala la presente acción no resulta procedente para ordenar a las entidades accionadas el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia de tutela por los motivos que pasan a exponerse:

- Como se explicó, a través de la Ley 393 de 1997, se consagró la posibilidad de accionar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para hacer efectivo el cumplimiento por parte de las autoridades públicas, incluso de particulares, **de las leyes y normas con fuerza material de ley o actos administrativos.**

Entonces, dado que el cumplimiento que se pretende, en el caso objeto de estudio, es de una orden judicial, es evidente la improcedencia de la acción.

- De otra parte, se tiene que el inciso 2º del artículo 9º ibídem establece que la acción de cumplimiento **no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo,** salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Pese a la evidente improcedencia de la acción, la Sala encuentra necesario precisar, que en el caso objeto de estudio se advierte que el accionante tiene otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la sentencia de tutela, como lo es el incidente de desacato ante el Juez que profirió la acción de tutela, de conformidad con lo señalado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 52 ibídem.

Ahora bien, en este punto la Sala no pasa por alto que el accionante sostiene que solicitó el inicio del incidente de desacato ante los Juzgados que conocieron las dos acciones de tutela que presentó en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., y que ninguno de los despachos judiciales se manifestó al respecto; no obstante, realizada la consulta, en la

página web de la Rama Judicial³, de las acciones de tutela radicadas con los números 2012-00185 y 2013-00373, adelantadas por los Juzgados Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta y Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, respectivamente, se advierte, que contrario a lo informado por el señor José Alonso Ojeda León, los citados despachos judiciales sí resolvieron los incidentes de desacato de tutela interpuestos por él.

Cabe advertirse que la consulta realizada a las acciones de tutela citadas fue impresa, y obran dentro del expediente, a folios 43 a 46, y en éstas se observa que el Juzgado Tercero Laboral mediante auto del 24 de abril de 2014 declaró que la ARL Positiva Compañía de Seguros dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en las sentencias de primera y segunda instancia y por tal razón no se impone sanción alguna, y posteriormente, mediante auto del 9 de junio de 2014, negó la solicitud radicada el 12 de mayo de 2014 por el accionante; por su parte, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante autos del 10 de octubre de 2012, 4 de febrero de 2013 y 10 de julio de 2014, resuelve los desacatos instaurados por el accionante, absteniéndose de sancionar al Gerente de Positiva.

Lo anterior permite inferir que el accionante sí cuenta con otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento de las tutelas que se han proferido a su favor, el cual resulta idóneo, y como se dijo ha sido agotado por él, y resuelto oportunamente por los funcionarios judiciales.

- Finalmente resulta imperioso recalcarle al accionante, por una parte, que de conformidad con el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento tampoco procede para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos, y en el caso concreto se tiene que la orden de tutela consistía en el pago de 8 incapacidades que le adeudaba la ARL Positiva Compañía de Seguros, y por otra, que de conformidad con el numeral 3º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada, en los términos del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, requisito de procedibilidad que tampoco fue agotado por él, previo a instaurar la presente acción.

Por todo lo expuesto, y ante la evidente improcedencia de la acción, la Sala procederá a rechazar de plano la acción de cumplimiento, instaurada por el señor José Alonso Ojeda León en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. y del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 393 de 1997.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

³ www.ramajudicial.gov.co

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar de plano la acción de cumplimiento instaurada por el señor José Alonso Ojeda León en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. y del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, hágase entrega a la parte accionante de los anexos de la demanda y sus traslados, sin necesidad de desglose.

TERCERO: Una vez en firme este proveído, archívese las presentes actuaciones, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 11 de febrero de 2015)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada
(Ausente con Permiso)



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL**

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 12 FEB 2015


Secretario General