

Sentencia T-684/10

ACCION DE TUTELA EN MATERIA LABORAL-Procedencia excepcional para ordenar el pago de incapacidades laborales

INCAPACIDAD LABORAL-Fondo de pensiones debe continuar con el pago hasta que médico tratante emita concepto favorable o se efectuó nueva calificación de invalidez

CUMPLIMIENTO DE ORDENES JUDICIALES E INCIDENTE DE DESACATO-Naturaleza

ACCION DE TUTELA-Orden de continuar pago de incapacidades hasta que medie concepto favorable o nueva calificación de invalidez

Referencia: expediente T- 2641016

Procedencia: Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por Diego Fernando Borrero Mejía contra Citi Colfondos, Pensiones y Cesantías.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; el 13 de mayo del 2010, la Sala N° 5 de Selección lo eligió para revisión.

## I. ANTECEDENTES.

El señor Diego Fernando Borrero Mejía promovió acción de tutela, en febrero 8 de 2010, contra la empresa Citi Colfondos, Pensiones y Cesantías, aduciendo vulneración del derecho a la “remuneración mínima vital”, por los hechos que a continuación son resumidos.

### A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

1. El actor, de 31 años de edad, domiciliado en Cali, casado y con 2 hijos de 3 y 7 años, respectivamente, manifestó que el “17 de mayo de 2008, a las 6:40 am cuando me dirigía en bicicleta a mi sitio de trabajo en la empresa TECNOQUIMICAS, en donde prestó mi servicio por un intermediario laboral, tuve un accidente de tránsito con un camión cargado con productos de BAVARIA quien me arroyo (sic) y me paso por encima de la pierna izquierda causándome graves lesiones y limitaciones que aun no se terminan de tratar”.

2. Se encuentra afiliado a Citi Colfondos, Pensiones y Cesantías y en salud a Comfenalco, entidad que “durante los primeros seis meses de incapacidad” le pagó “cumplidamente la prestación a su cargo conjuntamente con mi empleador”.

3. En febrero de 2009 presentó acción de tutela contra la entidad demandada, obteniendo que se le amparara “el derecho al mínimo vital por parte del Juzgado Séptimo Penal, me empezaron a pagar las incapacidades ya que desde el mes de noviembre de 2008 mi EPS me comunicó que ya no estaba obligada a seguir pagando las incapacidades”. Sin embargo, “Citi Colfondos dejó muy claro que a ellos solo les correspondía 540 días contando los 180 días que habían sido pagados por la EPS”, motivo por el cual, a partir de noviembre 12 de 2009, la demandada “deja de consignar el pago de mis incapacidades”.

4. Señaló que el médico tratante “ha otorgado incapacidades hasta el mes de abril de 2010 y su punto de vista es muy claro al expresar que es imposible que yo sea reubicado laboralmente en este momento debido a las secuelas dejadas por el accidente... me dio una afección de osteomielitis en el fémur la cual se ha venido tratando con antibióticos, sin embargo en el momento de la última radiografía que se me tomó se ve un acortamiento en la pierna de 3.9 cm, debido a esto se me está realizando proceso de alargamiento y por esta

razón no he podido entrar a terapia para poder empezar con la recuperación”.

5. No ha sido valorado nuevamente por la Junta Médica, pese a que lo ha solicitado en diferentes oportunidades “ya que la primera vez sólo contaba con un acortamiento de mi pierna de 1 cm otorgándome una calificación del 35.03% mientras que como ya los había mencionado antes en este momento es de 3.9 cm”.

#### B. Pretensión.

A partir de lo relatado, el actor busca se le proteja el derecho invocado y se le cubra la incapacidad hasta tanto se defina su derecho de pensión de invalidez y se ordene la evaluación por la junta médica, aclarando su situación “y en caso de aparecer un tercero responsable del pago... dar cumplimiento a la sentencia de tutela conforme lo dispone el decreto 2591 de 1991”.

#### C. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Informe Policial del accidente de tránsito (fs. 6 a 12 cd. inicial).
2. Informe Técnico Médico Legal de lesiones no fatales (enero 7 2009, fs. 13 y 14 ib.).
3. Nota de control de consulta externa emitida por el médico tratante en octubre 28 de 2009, donde se “ordena continuar con alargamiento y se cita control en 20 días, se prorroga incapacidad por un mes y se espera una incapacidad de 120 días más” (f. 15 ib.).
4. Incapacidades médicas de diciembre de 2009 a febrero 5 de 2010 (fs. 16 a 18 ib.).
5. Primera acción de tutela (febrero de 2009), solicitando protección de los derechos de petición y a la “remuneración mínima vital y móvil por parte del Fondo de Pensiones Colfondos y/o el asegurador del riesgo... mientras se define la situación del derecho de pensión de invalidez por los mecanismos legales”.
6. Decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, tutelando el derecho al “mínimo vital y al trabajo” y ordenando a la empresa demandada “realizar los trámites pertinentes a fin de reconocer y pagar las incapacidades respectivas al señor Diego Fernando Borrero Mejía”, de igual forma ordena a

“FARMAEMPAQUES proceda a reintegrar y reubicar al señor... Borrero Mejía en un cargo apto para lograr un desempeño laboral adecuado y compatible con su estado actual de salud. Con ese propósito, deberá contar con la asistencia en forma permanente de Citicolfondos” (f. 22 ib.).

7. Informe de cumplimiento (diciembre 15 de 2009) emitido por Citi Colfondos, Pensiones y Cesantías, en donde se aprecia:

“... esta Sociedad Administradora procederá a reconocer un subsidio por incapacidad temporal de la siguiente manera: Retroactivo causado desde el día 181 de incapacidad, esto es desde el día 13 de noviembre de 2008 hasta el 10 de febrero de 2009 por valor de 1.385.719.

Igualmente... efectuará el pago de las incapacidades que se causen desde el 11 de febrero de 2009, máximos hasta el día 12 de noviembre de 2009 fecha en la que se cumplirán 540 continuos de incapacidad o hasta tanto usted sea reubicado por su empleador.”

Adicionalmente, la entidad “resolvió rechazar el reconocimiento y en consecuencia el pago de la pensión de invalidez al señor Borrero, en virtud del estudio que realizó esta administradora”, así “dio cabal cumplimiento a la orden impartida por el juez de tutela y en consecuencia solicitamos... al despacho se abstenga de abrir incidente de desacato” (fs. 24 a 26 ib.).

8. Comunicaciones dirigidas por Citi Colfondos al accionante, informando el “cumplimiento del fallo” (fs. 27 y 28 ib.) y el rechazo de la solicitud de la pensión de invalidez, debido a que “el porcentaje dictaminado para su caso por la Junta Regional de Calificación de Invalidez es inferior al 50% exigido por la Ley” (f. 29 ib.).

D. Respuesta de la Caja de Compensación Familiar Comfenalco.

Mediante escrito presentado en febrero 12 de 2010, la apoderada de dicha entidad señaló que “la acción presentada en contra de mi representada no está llamada a prosperar, toda vez que pretende que se le reconozca una prestación económica indefinida equivalente a una pensión de invalidez” (f. 36 ib.).

De igual forma, refirió que “Comfenalco Valle ha asistido al señor Diego Fernando Borrero en todo su proceso, como él bien lo manifiesta en su escrito, le ha brindado atención y acatado y cumplido con la normatividad legal vigente, igualmente ha remitido al Fondo de Pensiones la información pertinente para que este se apersona y se encargué de las prestaciones económicas del afiliado pero Citi Colfondos no ha cumplido con su deber”.

E. Contestación emitida por la entidad demandada.

Notificado de la demanda en contra de Colfondos, Pensiones y Cesantías, su representante legal mediante escrito dirigido en febrero 15 de 2010, se opuso a la procedencia de la acción, bajo las siguientes consideraciones:

“... se debe concluir que el accionante no tiene derecho al pago del subsidio por incapacidad, pues este ya le fue pagado en cumplimiento a una orden judicial y la norma solo obliga al pago del mismo a la AFP como lo es Citi Colfondos solo desde el día 181 y hasta por un término máximo de 360 días adicionales que ya se cancelaron, cumpliéndose el pago máximo a cargo del sistema de seguridad social, pues se pagó hasta el día 540.

Respecto al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez se informa a su señoría que esta administradora ya resolvió de fondo la petición, la cual fue notificada al señor Borrero, por medio de comunicado...

Adicionalmente el empleador debe definir la situación contractual de la (sic) demandante, lo cual si considera que no es susceptible de ser reintegrado o reubicado en un sitio acorde para que pueda laborar, debe terminar su contrato de manera unilateral e indemnizarlo, tal como lo ordena la Corte Constitucional.

En virtud de lo expuesto es claro que el demandante está actuando con temeridad.”

F. Sentencia de primera instancia.

Mediante fallo de febrero 18 de 2010, el Juzgado 5° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali negó el amparo solicitado, argumentando:

“Es claro, que la situación del actor no se enmarca dentro de aquellas circunstancias excepcionales que la jurisprudencia, ha enunciado para efectos de conceder la tutela frente a

situaciones como las planteadas por Diego Fernando Borrero Mejía. Pues, en este evento no se demostró perjuicio irremediable, que deba ser protegido por esta vía, además no existe norma que diga que cuando no se pueda acceder a la pensión de invalidez, las EPS o las ARP, se le cancelen indefinidamente las incapacidades que se generen. Lo que existe, es indemnización a su favor o devolución de aportes.

Siendo en consecuencia, improcedente la acción de tutela que este encaminada a resolución de aspectos propios del derecho laboral; como es pago de prestaciones económicas.” (Fs. 69 a 76 ib.).

#### G. Sentencia de segunda instancia.

Impugnado el referido fallo, mediante providencia de marzo 26 de 2010, el Juzgado 12° Penal del Circuito de Cali confirmó la decisión al estimar:

“De los documentos aportados por las partes, se evidencia en primer lugar, que el señor Diego Fernando Borrero Mejía, mediante sentencia de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cali, logró que se le cancelara su incapacidad laboral por el término de 540 días, dato que se evidencia en el segundo punto de la parte resolutive de la mencionada providencia y que posteriormente la entidad accionada da a conocer el cumplimiento de lo ordenado mediante oficio... de marzo 13 de 2009; con todo esto no se evidencia el cumplimiento del tercer punto de la citada sentencia, ya que es importante saber si el empleador del señor Borrero Mejía ha cumplido con lo ordenado en lo atinente con la reubicación laboral.

... ..

Se puede observar que en el caso particular y concreto, tanto la entidad como el accionante mismo manifestaron que fue calificado por la Junta Regional con un porcentaje del 35.03% de pérdida de capacidad laboral y que dicho porcentaje no se encuentra dentro del rango que maneja la normatividad vigente para acceder a la pensión por invalidez.

Lo que se vislumbra, es que el accionante persigue intereses meramente económicos y que cuenta con otros medios de defensa para hacer valer sus derechos, toda vez que las acreencias laborales se ventilarán y decidirán por la vía de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.”

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se analiza.

Esta Sala entra a determinar si los derechos invocados por Diego Fernando Borrero Mejía, están siendo conculcados por Citi Colfondos, Pensiones y Cesantías, debido a que la entidad no continuó con el pago de las incapacidades que se han venido causando con ocasión del accidente de tránsito que sufrió.

De igual forma solicita se le otorgue la pensión de invalidez, a la cual considera tiene derecho pues argumenta que en este momento se encuentra en un porcentaje superior al calificado inicialmente por la Junta Regional de Invalidez, lo cual lo haría beneficiario del reconocimiento pensional.

El amparo fue reclamado mediante acción de tutela interpuesta en febrero de 2009 y decidido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, tutelando el derecho al “mínimo vital y al trabajo” y ordenando a la demandada “realizar los trámites pertinentes a fin de reconocer y pagar las incapacidades respectivas”; de igual forma, ordena a la empresa para la cual labora, “FARMAEMPAQUES proceda a reintegrar y reubicar al señor... en un cargo apto para lograr un desempeño laboral adecuado y compatible con su estado actual de salud”, contando para ello “con la asistencia en forma permanente de Citicolfondos” (f. 22 ib.).

Decisión que, según el actor, no fue cumplida por la entidad accionada, dando lugar a incidente de desacato, el cual asevera fue negado por el juez de instancia, argumentando “que lo que se establecía en la primera tutela acerca del compromiso de Citi Colfondos era por esos 540 días y no más allá”, pero de ello no existe prueba en el expediente.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia.

Esta corporación ha expresado reiteradamente que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, que salvo si se está en presencia de un perjuicio irremediable, sólo procede ante la inexistencia o ineficacia de otros medios judiciales de defensa.

De igual manera, esta Corte ha insistido que, en principio, las controversias relativas al pago de “acreencias laborales”, deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, pero ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales del demandante, la acción constitucional es procedente, en cuanto la cancelación requerida sea “la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor”<sup>1</sup>.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son: i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores<sup>2</sup>, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia<sup>3</sup>; y iii) además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta<sup>4</sup>.

En igual sentido esta corporación en sentencia T-920 de diciembre 7 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, respecto a las disposiciones constitucionales y legales aplicables en materia de incapacidades laborales, y la protección que se debe brindar a través de la entidad correspondiente, explicó:

“... el estado de incapacidad puede ser de tres tipos: (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de

una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

Bajo esta perspectiva, dependiendo del origen de la incapacidad, el Sistema de Seguridad Social ha previsto una reglamentación específica para regular la forma en que se garantiza a los trabajadores incapacitados los ingresos que les permitan subsistir de forma digna, ante la imposibilidad de ejercer sus labores.

Así, en tratándose de la incapacidad laboral generada por enfermedad profesional o accidente de trabajo, se creó el Sistema General de Riesgos Profesionales, cuyos principios se encuentran consagrados en la Ley 100 de 1993 y regulados en el Decreto Ley 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002....

En este régimen, se le atribuye a la Administradora de Riesgos Profesionales (A.R.P.), a la cual se encuentre afiliado el trabajador, la obligación de garantizar íntegramente todas las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de dicho evento, incluyendo el pago de las incapacidades mayores a 180 días...

En tal sentido, en el citado fallo surgió el interrogante de “si tratándose de incapacidad derivada de enfermedad de origen común o no profesional, hay lugar al pago de incapacidades mayores a 180 días, y por cuenta de quién, tal y como sí ocurre en el Sistema General de Riesgos Profesionales, en cuanto a la incapacidad generada por enfermedad de origen profesional”, sobre lo cual se expresó (no está en negrilla en el texto original):

“... el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, ‘por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez’ establece que, en tratándose de una enfermedad de origen común o no profesional, en la que exista concepto favorable de recuperación, la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador, con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro provisional de invalidez, tiene la potestad de postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez, hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad otorgada por la E.P.S., para lo cual, le debe conceder al trabajador un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando y que estaba a cargo de dicha entidad...

... ..

Interpretando el alcance de dicha norma, la jurisprudencia constitucional ha señalado, que el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador.

... ..

Ahora bien, una vez el fondo de pensiones inicia el trámite de calificación respectivo, se obtiene el dictamen invalidez, que según el resultado, puede generar situaciones jurídicas distintas.

En efecto, si del resultado del dictamen se concluye que el trabajador presenta una disminución de su capacidad laboral superior al 50%, se hace acreedor al reconocimiento de la pensión de invalidez, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos exigidos para el efecto, es decir, acredite las semanas de cotización que establecen las normas vigentes.

Entre tanto, si la calificación de pérdida de la capacidad laboral es parcial, esto es, inferior al 50%, el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello.”

Sin embargo, se tiene la dificultad, en casos como el presente, cuando debido a las condiciones de salud se siguen generando incapacidades laborales por parte del médico tratante, pese a que ya fue evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez, quien dictaminó una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%.

Frente a ello, esta Corte plantea solución con base en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, entendiendo que “tratándose de incapacidades que superan los ciento ochenta (180) días, le corresponde al respectivo Fondo de Pensiones asumir el pago de dicha prestación únicamente hasta que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral, siempre y cuando, como resultado de dicho dictamen, la persona tenga derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En esa medida, en el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde

al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez”<sup>7</sup> (no está en negrilla en el texto original).

Desde esa perspectiva, la Corte Constitucional ha indicado que el trabajador incapacitado goza de una protección constitucional reforzada, que implica que durante el período en el cual se encuentra ausente de sus actividades, por enfermedad debidamente certificada, no puede ser despedido por su empleador en razón a dicha circunstancia, lo cual supone también que se mantenga vigente su vinculación a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, esto con el fin de mantener activos los beneficios económicos y asistenciales que se derivan del contrato de trabajo.

Cuarta. Cumplimiento de las órdenes judiciales y naturaleza del incidente de desacato.

4.1 Reiteradamente esta corporación ha resaltado que uno de los elementos básicos del Estado social de derecho instituido por la carta política de 1991, es la facultad de acceder a la administración de justicia (art. 229 Const.), que en sí misma involucra que se decida en definitiva mediante determinación judicial en firme, la cual debe ser efectivamente cumplida.

De similar manera, en el derecho internacional la inobservancia de los fallos judiciales ha sido estimada como vulneración al derecho fundamental de acceder a la administración de justicia. Así puede constatarse en la Convención Americana de Derechos Humanos, a partir de la interpretación sistemática de los artículos 1°-1 (Deberes Generales de Protección y Garantía); 8° (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial).

De tal suerte, el derecho de acceso a la administración de justicia no sólo es entendido en términos de postulado y vía para el ejercicio de los demás derechos, sino que recorre, a su vez, tres etapas: (i) el acceso efectivo al sistema judicial; (ii) el transcurso de un proceso rodeado de todas las garantías judiciales y decidido en un plazo razonable; y (iii) la ejecución material del fallo.<sup>8</sup>

Esta Corte ha reiterado que el derecho al amparo judicial efectivo y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, obligan a quien está dirigida la orden de tutela a cumplirla de manera cabal y oportuna, en los términos establecidos por la sentencia que ha

hecho tránsito a cosa juzgada, para materializar la protección de los derechos quebrantados y evitar la continuidad de la afectación.

4.2 Para ello, el Decreto 2591 de 1991 dotó al juez de tutela de algunos instrumentos encaminados a lograr el cumplimiento de la decisión tomada, dentro de los cuales se destaca lo dispuesto en sus artículos 23, 27, 52 y 53.

El referido artículo 27 establece que el juez “mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”, significando que es función de quien profirió la orden hacerla cumplir a cabalidad, a través de los mecanismos que brinda la ley, para que cese la afectación del derecho quebrantado.

Un medio adicional especial radica en que el juez que profirió la orden o el de primera instancia, según el caso, aplique el trámite incidental de desacato, contemplado en el artículo 52 del citado Decreto, previsión que permite sancionar con multa y arresto al renuente, que en todo caso hará lo ordenado,<sup>9</sup> “sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar” (art. 53).

Ante la existencia de tal mecanismo, no puede promoverse una segunda acción de tutela para hacer efectivo lo ya resuelto por esta vía, donde las pretensiones, las partes y los hechos sean los mismos, debiendo la nueva acción ser declarada improcedente y eventualmente temeraria, toda vez que existe aquella alternativa, que en situaciones normales es expedita para hacer cumplir el fallo producido.

Quinta. Análisis del caso concreto.

5.1. Diego Fernando Borrero Mejía solicita se le proteja el derecho al mínimo vital, que estima vulnerado por Citi Colfondos Pensiones y Cesantías al no continuar efectuando el pago de las incapacidades (desde noviembre 13 de 2009 a febrero 5 de 2009, f. 18 cd. inicial), otorgadas debido al accidente de tránsito que sufrió y que produjo una “osteomielitis crónica”. De igual forma pide se le otorgue la pensión de invalidez, a la cual considera tener derecho, al creer que en este momento se encuentra en un porcentaje superior al calificado inicialmente por la Junta de Invalidez, lo cual lo haría beneficiario del reconocimiento pensional.

5.2. La entidad accionada señaló que “el accionante no tiene derecho al pago del subsidio

por incapacidad, pues este ya le fue pagado en cumplimiento a una orden judicial y la norma solo obliga al pago del mismo a la AFP como lo es Citi Colfondos solo desde el día 181 y hasta por un término máximo de 360 días adicionales que ya se cancelaron, cumpliéndose el pago máximo a cargo del sistema de seguridad social, pues se pagó hasta el día 540... Respecto al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez se informa... ya resolvió de fondo la petición, la cual fue notificada al señor Borrero... el empleador debe definir la situación contractual del demandante, lo cual si considera que no es susceptible de ser reintegrado o reubicado en un sitio acorde para que pueda laborar, debe terminar su contrato de manera unilateral e indemnizarlo... el demandante está actuando con temeridad.”

5.3. En el presente caso, se tiene que la actuación que ahora es revisada emana de las mismas circunstancias que fueron objeto de la primera acción de tutela incoada, pues no existe una novedad fáctica que posibilite la procedencia de una separada acción, la cual sólo conduciría a repetir órdenes.

Es de recordar que entre las labores del juez de tutela se encuentra hacer efectiva la resolución judicial, tanto que debe mantener la “competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”<sup>10</sup>, desplegando instrumentos como el desacato, que contiene sanciones de arresto y pecuniaria, e incluso propiciando actuaciones penales si a ello hubiere lugar, con la compulsación de copias si se infiere que el infractor podría haber incurrido en una conducta punible (e. gr. fraude a resolución judicial, art. 53 D. 2591/91). De esta manera, es claro que la ley ha provisto a los funcionarios judiciales de herramientas suficientes para hacer cumplir sus decisiones y evitar que la vulneración de derechos fundamentales se prolongue en el tiempo, sin necesidad de acudir a otra acción, que deviene superflua.

5.4. Precítese entonces, de conformidad con todo lo anterior, que lo pedido en esta acción ya fue resuelto por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, al ordenar “realizar los trámites pertinentes a fin de reconocer y pagar las incapacidades respectivas al señor Diego Fernando Borrero Mejía”, y que la empresa “FARMAEMPAQUES proceda a reintegrar y reubicar al señor... Borrero Mejía en un cargo apto para lograr un desempeño laboral adecuado y compatible con su estado actual de salud. Con ese propósito, deberá contar con la asistencia en forma permanente de Citicolfondos” (f. 22 ib.).

Sin embargo, se ha desatendido el precedente jurisprudencial citado y la orden no fue cumplida, en estricto sentido, por parte de Citi Colfondos, bajo el argumento de que el pago de las incapacidades se efectuó “solo desde el día 181 y hasta por un término máximo de 360 días adicionales que ya se cancelaron, cumpliéndose el pago máximo a cargo del sistema de seguridad social, pues se pago hasta el día 540”, pese a que la afectación física del actor persiste y las incapacidades se continúan generando con posterioridad a la negativa de la pensión de invalidez<sup>11</sup> (abril 15 de 2009).

De tal manera, y ante la “osteomielitis crónica” que padece, se encuentra suficientemente acreditado que el perjuicio es actual, grave e irremediable y está correlacionado con la afectación del mínimo vital del accionante, cuya aseveración en tal sentido debe ser asumida como verdadera, por la presunción de buena fe y en cuanto ninguna opugnación medió frente al aserto de que la prestación reclamada constituye la única fuente de ingresos para garantizar su digna subsistencia.

Por tanto, independientemente de que la presente acción resulte improcedente, es censurable la actitud omisiva de la entidad demandada, en especial ante el alto grado de vulnerabilidad en el que se encuentra el señor Diego Fernando Borrero Mejía.

5.5. Ha de recordarse ahora la manifestación del actor de que en noviembre de 2009 se inició incidente de desacato que, según asevera, fue negado por el juez de instancia argumentando “que lo que se establecía en la primera tutela acerca del compromiso de Citi Colfondos era por esos 540 días y no más allá”, de lo cual no existe prueba que así lo determine.

5.6. Con todo, esta Sala Sexta de Revisión no puede tutelar de nuevo y lo que procede es confirmar el fallo dictado por el Juzgado 12° Penal del Circuito de Cali en marzo 26 de 2010, que confirmó el proferido por el Juzgado 5° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali en febrero 18 de 2010, que negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales reclamados por el señor Diego Fernando Borrero Mejía.

Adicionalmente, se solicitará al Procurador General de la Nación que, en virtud de sus funciones constitucionales y legales, como la contenida en el artículo 277 numeral 1° de la Constitución Política, haga vigilar el cabal cumplimiento de lo decidido en la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, mediante la cual ordenó a Citi Colfondos realizar los trámites conducentes a reconocer y

pagar las incapacidades respectivas al señor Diego Fernando Borrero Mejía, quien debe estar reintegrado y reubicado en labores que resulten compatibles con su estado físico.

### III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo dictado por el Juzgado 12° Penal del Circuito de Cali en marzo 26 de 2010, que confirmó el proferido por el Juzgado 5° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali en febrero 18 de 2010, que negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales reclamados por el señor Diego Fernando Borrero Mejía.

Segundo.- OFICIAR al Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali para que, si no lo ha realizado, haga cumplir la decisión que tomó al tutelar “los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo del señor Diego Fernando Borrero Mejía”, de manera que se continúe el cubrimiento de sus incapacidades, hasta que medie un concepto favorable de recuperación o se pueda llevar a cabo una nueva calificación de invalidez por parte de la entidad competente para ello, verificando de igual forma la obligación del empleador de mantener el vínculo laboral con el señor Diego Fernando Borrero Mejía, con todas sus consecuencias.

Tercero.- SOLICITAR al Procurador General de la Nación que haga vigilar el cabal cumplimiento de lo decidido en la referida sentencia dictada por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-125 de febrero 22 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-243 de marzo 29 de 2007 y T-549 de julio 13 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

2 Cfr. T-311 de julio 15 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 T-789 de julio 28 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5“ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.”

6“ Ver Sentencia C-543 del 18 de julio de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.”

7 T-920 de diciembre 7 de 2009, ya citada.

8 Cfr. T-897 de septiembre 16 de 2008 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

9 Cfr. T-554 de octubre 23 de 1996 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), T-766 de diciembre 9 de 1998 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-465 de mayo 6 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

10 Decreto 2591 de 1991, artículo 27.

11 "... la Junta Regional de Invalidez de Valle del Cauca dictaminó para su caso el siguiente porcentaje de pérdida de capacidad laboral: Deficiencia: ... 18.48%, Discapacidad: ... 6.30% y Minusvalía: ... 10.25% para un total de... 35.03%, de pérdida de capacidad laboral..." (f. 29 cd. inicial).