



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA**

Montería, treinta (30) de julio del año dos mil dieciocho (2018)

JUEZA: LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Acción: Incidente de Desacato de Tutela.
Expediente N°: 23 001 33 33 005 2018 00388.
Incidentista: Maritza Berrocal Payares
Incidentada: Nueva EPS.

INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato formulado por la señora MARITZA BERROCAL PAYARES en razón del presunto incumplimiento por parte del Representante Legal de la Nueva EPS del fallo de tutela proferido por esta Judicatura en fecha 7 de junio de 2018.

I. ANTECEDENTES

1. Del incidente:

La accionante mediante escrito incidental del 13 de julio de 2018 precisó que el ente accionado no ha cumplido con las órdenes judiciales decretadas en el fallo de tutela de fecha 7 de junio de 2018 en lo que respecta a que le indicara en forma precisa y concreta a la señora Maritza Berrocal Payares, cuales son los documentos que debía presentar para que se le dé trámite al reconocimiento y pago de su incapacidad médica otorgada en el mes de mayo de 2017, y que una vez allegue los documentos por parte de la tutelante se le otorgo a la NUEVA EPS un término de 15 días para que dé respuesta de fondo a la petición de reconocimiento y pago de la incapacidad médica.

2. Admisión del incidente de desacato de tutela

Esta Unidad Judicial mediante auto de fecha 13 de julio de 2018 admitió el incidente de desacato y ordenó notificarlo al señor CESAR ALFONSO GRIMALDI DUQUE en su condición de Director de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS, lo cual se realizó el día 16 de julio del año en curso al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co, concediéndole un término de tres (03) días para ejercer su derecho de defensa.

3. Del fallo de tutela

Este Despacho Judicial mediante sentencia fechada en precedencia decidió tutelar el derecho fundamental de petición de la accionante y en consecuencia ordenó al Representante Legal de la Nueva EPS o a quien haga sus veces al momento de la



Acción: Incidente de Desacato de Tutela.
Expediente N°: 23 001 33 33 005 2018 00388.
Incidentista: Maritza Berrocal Pavares
Incidentada: Nueva EPS

notificación de la presente decisión, para que: "(...) En el término de las 48 horas siguientes de la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho procediera a indicar de forma precisa y concreta a la señora MARITZA ROSA BERROCAL PAYARES identificada con la cc N° 26.173.036, cuales son los documentos que debe presentar para que se le dé trámite al reconocimiento y pago de su incapacidad medica otorgada en el mes de mayo de 2017, una vez allegado esa documentación por parte del tutelante se le otorga a NUEVA EPS un término de 15 días para que dé una respuesta de fondo a la petición de reconocimiento y pago de la incapacidad médica " (...)”¹

3. Respuesta de la entidad incidentada

El día 18 de julio de 2018 la abogada SONIA PATRICIA CALDERÓN LYONS en su calidad de apoderada judicial de la NUEVA EPS mediante poder conferido por el señor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ en su calidad de Representante Legal Regional Nor- Occidente de la NUEVA EPS, contestó el incidente manifestando que mediante comunicado VO-GRC- DPE 996739- 18 del día 14 de junio de 2018 la NUEVA EPS procedió a reconocer y liquidar la incapacidad N° 3555609 con fecha de inicio 16/05/2017 por valor total de setecientos veintisiete mil quinientos cincuenta y cinco mil pesos (\$ 727.555).

Por otra parte, informa al Despacho que según certificación expedida por el establecimiento crediticio Bancolombia S.A, calendada del 1/06/2018, el usuario aún no se había acercado a reclamar los recursos a la entidad. De igual manera, manifiesta que no ha existido dolo o negligencia alguna por parte de la Nueva EPS, que por el contrario la entidad tiene plena disposición para prestar atención a sus afiliados.

Finalmente se indica que la persona encargada del cumplimiento de la ordenes emanadas por los despachos judiciales en una acción de tutela en NUEVA EPS en la región Nor – Occidente (Antioquia, Choco, y Córdoba), en calidad de gerente regional es el señor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ y de quien se ha acreditado competencia en la materia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

1 Problema Jurídico

Corresponde a esta Unidad Judicial determinar si la entidad accionada Nueva EPS ha cumplido con lo orden expedida por este Despacho Judicial en el fallo de tutela de fecha siete (7) de junio de 2018, en el que fue tutelado el derecho fundamental de petición invocado por la señora MARITZA ROSA BERROCAL PAYARES, o si por el contrario, el aludido funcionario incurrió en desacato del fallo de tutela y existen méritos para sancionar.

¹ Folio 8-11



2 Del incidente de desacato

Sobre el particular el art. 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé que si el particular o funcionario a quien se le expide un mandato judicial dentro de un fallo de tutela no cumple con las órdenes impartidas, puede ser sancionado por desacato:

"ARTICULO 52. DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción (La consulta se hará en efecto devolutivo)".

Ahora bien, no debe confundirse el incumplimiento del fallo con el desacato, ya que se trata de dos instituciones jurídicas completamente distintas las cuales se diferencian en diversos aspectos:

"i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal; ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva; iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público."

En relación con lo anterior, es admisible manifestar que: mientras que el cumplimiento del fallo alude a una responsabilidad de tipo objetivo, es decir, procede con la sola constatación de que la orden judicial de amparo no se ha materializado, el desacato apunta a una responsabilidad de tipo subjetivo, esto es, impone analizar el grado de culpabilidad en que haya incurrido el funcionario o particular renuente, y las circunstancias que hayan rodeado su conducta¹.

De modo que el incidente de desacato es una herramienta de carácter disciplinario con la que cuenta el juez de tutela para imponer sanción de arresto o multa a quien de manera **negligente e injustificada** incumpla la orden judicial de amparo y dado que el carácter de una de las sanciones que procede por desacato es de tipo corporal (arresto), la parte pasiva del incidente es la persona natural (funcionario o

¹ Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. ARTICULO 52. DESACATO.

² Corte Constitucional. Sentencia T-744 de 2003.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016). Radicación número 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC) A. Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.



particular) encargada de acatar la decisión y no la persona jurídica⁵.

Así lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor público que vinculado en debida forma al trámite incidental, resulta responsable del incumplimiento del fallo de tutela.

*"Adicionalmente, si se trata de una sanción no puede imponérsele sino a quien ha sido sujeto en el respectivo proceso, en este caso en el incidente. De ahí que no sea legítima la expresión "o a quien haga sus veces", pues bien podría tratarse de persona natural diferente al momento de decidirse o quedar en firme el auto. No se trata en estos casos de la entidad, sino de quien debió, como autoridad, cumplir la orden"*⁶.

Entonces, es evidente que durante el trámite incidental debe garantizarse en su mayor expresión el derecho al debido proceso y a la defensa de la persona natural contra quien se dirige el incidente. Para tal efecto, el juez de primera instancia que conozca debe actuar de la siguiente manera: 1) identificar el funcionario o particular en quien recayó la orden u órdenes judiciales que se alegan desacatadas, es decir, al que se le impuso la obligación de cumplirlas; 2) darle traslado al incidentado para que presente sus argumentos de defensa; 3) si es necesario, practicar las pruebas que considere conducentes, pertinentes y útiles para emitir decisión; 4) resolver el incidente, para lo cual debe valorar: primero, si la orden judicial fue desacatada y, segundo, si la persona obligada a cumplirla actuó con negligencia u omisión injustificada, para en caso afirmativo, imponer la respectiva sanción y 5) siempre que haya sancionado, enviar el incidente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta⁷.

Ahora bien, para efectos de establecer la responsabilidad que implica la declaración de desacato, es necesario que como primera medida se establezca **el contenido preciso de las órdenes emitidas en el fallo** cuyo incumplimiento se alega. Una vez probado lo anterior, el incidente de desacato **debe dirigirse contra la conducta subjetiva del funcionario o particular obligado** a atender la sentencia de amparo.

Finalmente, a efectos de verificar la responsabilidad subjetiva del eventual "incumplido", en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Consejo de Estado ha reiterado⁸ que éste debe estar **debidamente identificado**, ya que a través del trámite incidental *"no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta"*⁹.

3 De las pruebas obrantes en el expediente:

⁵ *Ibidem*

⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P. Álvaro González Murcia. Expediente N°. 2000-90021-01(AC-9514). Actor: Departamento de Cundinamarca, Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC). A Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

⁸ Entre otras, ver auto del 15 de agosto de 2012. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. M.P. Gustavo Gómez Aranguren. Exp. 2012-00410-01.

⁹ *Op cit.*



Acción: Incidente de Desacato de Tutela.
Expediente N°: 23 001 33 33 005 2018 00388.
Incidentista: Maritza Berrocal Payares
Incidentada: Nueva EPS

Para dirimir el problema jurídico planteado y desatar el presente incidente de desacato, fueron aportadas las siguientes pruebas:

Parte accionante

1. Copia del fallo de tutela de fecha siete (7) de julio de 2018 expedido por esta Unidad Judicial (fls. 8-11).

Parte accionada

2. Oficio de 13 de junio de 2018 por parte de NUEVA EPS

III DEL CASO CONCRETO

El Despacho analizará si se dan los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para establecer si se ha cumplido o no la orden judicial y en caso de concluir que se ha incurrido en desacato, se tendrá en cuenta el grado de negligencia del funcionario o particular en el incumplimiento al momento de graduar la sanción a imponer.

La inconformidad de la incidentista radica en que no se ha dado cumplimiento a las órdenes judiciales contenidas en la sentencia de tutela proferida por esta judicatura el día siete (7) de junio de 2018 dentro del radicado de la referencia, en la cual se ordenó:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición presentado por la señora MARITZA ROSA BERROCAL PAYARES, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

“SEGUNDO:ORDENAR a la Nueva EPS, para que por intermedio de su Representante Legal o quien haga sus veces, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a indicarle de forma precisa y concreta a la señora MARITZA ROSA BERROCAL PAYARES identificada con la C.C N° 26.173.036, cuales son los documentos que debe presentar para que se le dé trámite al reconocimiento y pago de su incapacidad medica otorgada en el mes de mayo de 2017; una vez allegada esa documentación por parte de la tutelante, se le OTORGA a la NUEVA EPS un término de 15 días para que dé una respuesta de fondo a la petición de reconocimiento y pago de la incapacidad medica”.

“TERCERO: NOTIFIQUESE el presente fallo de conformidad con el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

“CUARTO: si el presente proveído no fuere impugnado, envíese a la corte constitucional para su eventual revisión.

Ahora bien, en relación con los requisitos exigidos para determinar la eventual configuración del desacato, en el asunto *sub lite* se encuentra acreditado lo siguiente:



Acción: Incidente de Desacato de Tutela.
Expediente N°: 23 001 33 33 005 2018 00388.
Incidentista: Maritza Berrocal Payares
Incidentada: Nueva EPS

Esta unidad judicial dicto sentencia de fecha 7 de junio de 2018, en la cual se ordena amparar el derecho fundamental de petición invocado por la accionante, ordenando lo antes expuesto.

A raíz de lo anterior la tutelante presento incidente de desacato contra la NUEVA EPS, recibido en esta judicatura el día 13 de julio de 2018, manifestando que hasta la fecha la entidad accionada no ha cumplido con lo orden emitida en el fallo de tutela antes enunciado; frente a esta situación el despacho manifiesta que en el trámite del presente incidente la entidad accionada a través de su representante legal dio contestación al mismo mediante memorial allegado a este despacho obrante a folio 17 -20 en el cual manifiesta que mediante comunicado VO- GRC- DPE 996739- 18 del día 14 de junio de 2018, la entidad procedió a reconocer y liquidar la incapacidad N° 3555609 con fecha de inicio 16/05/2017 por valor total de **setecientos veintisiete mil quinientos cincuenta y cinco mil pesos (\$ 727.555)**, por otra parte señala que según certificación expedida por el establecimiento crediticio **Bancolombia S.A**, calendada del 1/06/2018, la usuaria aún no se había acercado a reclamar los recursos a la entidad, certificado que obra a folio 18 del expediente, en este sentido puede colegir el despacho que atendiendo a la responsabilidad objetiva del funcionario de cumplir el fallo de tutela se observa que la misma ha sido materializada en lo atinente que la entidad accionada se ha pronunciado respecto de la petición de la accionante dando respuesta de fondo y concreta de la misma, por lo cual no podría hablarse de que ha existido dolo o negligencia por parte del representante legal de la NUEVA EPS cuando el misma ha hecho los trámites necesarios para dar respuesta al derecho de petición impetrado por la señora Maritza Berrocal Payares.

No obstante, es de advertir que si bien la entidad accionada se ha pronunciado dentro del trámite del incidente de tuteles en el sentido de dar respuesta al derecho de petición, este último no ha sido puesto en conocimiento de la incidentista, debido a que en el expediente no reposa constancia de habersele notificado a la misma la repuesta del derecho de petición por parte de la NUEVA E.P.S, pero considera esta judicatura que no sería dable imponer una eventual sanción por desacato cuando se puede lograr que el funcionario incidentado pueda sanear dicho yerro.

En virtud de lo anterior y como quiera que la accionante no ha sido notificada de la respuesta del derecho de petición, como tampoco se le ha sido informado que la liquidación de incapacidad fue consignada en el establecimiento crediticio **Bancolombia S.A**, se requerirá a la entidad acciona NUEVA EPS para que por medio de su representante legal o quien cumpla tal función proceda a notificar a la señora **MARITZA BERROCAL PAYARES** del oficio identificado con el N° VO – GRC- DPE 996739 por medio del cual se ha realizo la aprobación del pago por concepto de incapacidad y/o licencia.



Acción: Incidente de Desacato de Tutela.
Expediente N°: 23 001 33 33 005 2018 00388.
Incidentista: Maritza Berrocal Payares
Incidentada: Nueva EPS

En mérito de lo anteriormente expuesto el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción alguna por desacato de fallo de tutela de fecha 7 de junio de 2018 al representante legal de la NUEVA EPS señor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REQUIERASE al representante legal de la NUEVA EPS señor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, para que notifique en debida forma a la actora el oficio identificado con el N° VO – GRC- DPE 996739 por medio del cual se ha realizado la aprobación del pago por concepto de incapacidad y/o licencia. Por secretaría librense los oficios de rigor.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE MONTERÍA**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRONICO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
ELECTRONICO

N° _____ de hoy 31/ julio /2018
A LAS 8:00 A.m.

Carmen Lucía Jiménez Corcho
Secretaria