



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE

Sincelejo, cinco (05) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente número: 70001 33 33 001 **2018 00202 00**

Accionante: Miguel Antonio Pérez Pacheco

Accionado: Nueva E.P.S.

Medio de Control: Incidente de Desacato (Tutela)

Tema: Resuelve incidente - No impone sanción.

1. Asunto a resolver:

Procede el Despacho a resolver incidente de desacato instaurado por el señor **Gerardo Mendoza Martínez** en representación de **Miguel Antonio Pérez Pacheco**, por el presunto incumplimiento del fallo de Tutela de fecha trece (13) de julio de 2018¹, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 23 de agosto de 2018².

2- Antecedentes:

Mediante oficio radicado el dos (02) de mayo de 2019³, el señor Miguel Antonio Pérez Pacheco a través de apoderado judicial, acude al trámite incidental con el fin de que la Nueva E.P.S, cumpla lo resuelto en el fallo de tutela de fecha trece (13) de julio de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 23 de agosto de 2018, donde se resolvió:

“(…)

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia calendada 13 de julio de 2018, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

En su Lugar se Dispone:

¹ Folios 11-29 del expediente.

² Folios 30-57 del expediente.

³ Folios 1-10 del expediente.

- A la **NUEVA E.P.S**, que si aún no lo ha hecho, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, asuma el pago de las incapacidades del señor Miguel Antonio Pérez Pacheco desde el día 3 hasta el día en que se remitió el concepto de rehabilitación desfavorable a COLPENSIONES y reasuma desde el día 541 y las que se generen con posterioridad, por ser su obligación.

También deberá realizar una valoración periódica del estado de salud del señor Miguel Antonio Pérez Pacheco, para que previo concepto del médico tratante sean emitidos los certificados de incapacidad laboral oportunamente.”

- Al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – **Colpensiones**- que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, conforme un comité medico interdisciplinario para que se califique la pérdida de capacidad laboral del señor MIGUEL ANTONIO PEREZ PACHECHO, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

3.- Trámite

1- El nueve (09) de mayo de 2019⁴, se profirió auto de ordenes previas a la apertura de Incidente de Desacato por esta Dependencia Judicial, en el cual ordenó oficiar a la NUEVA E.P.S a fin de que informara de que manera dio cumplimiento a la sentencia de tutela de fecha trece (13) de julio de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 23 de agosto de 2018, conminándole para que procediera a dar cumplimiento de inmediato a lo ordenado en dicha providencia, y abriera el correspondiente proceso disciplinario contra el funcionario que inicialmente debió cumplir el fallo de tutela.

Así mismo en el precitado auto, se pidió allegar información del nombre completo y dirección de notificación física y/o de correo electrónico del funcionario(a) responsable del cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia de tutela proferida.

2- El quince (15) de mayo de 2019⁵, la NUEVA E.P.S, mediante correo electrónico aportó memorial con la Contestación de Requerimiento en el cual informó que dio cumplimiento al fallo, manifestando, que al señor Miguel Antonio Pérez Pacheco se le realizó remisión del concepto de rehabilitación en fecha 23 de enero de 2018 a la

⁴ Folios 77-78 del expediente.

⁵ Folios 85-94 del expediente.

Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES, igualmente anexa la relación de las incapacidades presuntamente canceladas al accionante.

Sin embargo, y muy a pesar de lo referenciado, la Nueva EPS no aportó pruebas que demuestren que efectivamente a la fecha al accionante se le había pagado la totalidad de las incapacidades otorgadas.

Tampoco, obraba prueba de que el incidentalista haya sido notificado del pago por ventanilla de prestaciones económicas, tal y como lo afirmó la NUEVA EPS en respuesta dada al auto de ordenes previas⁶.

3. El treinta (31) de julio de 2019⁷, este Despacho resuelve abrir incidente de desacato en contra de la Dra. **Irma Luz Cárdenas Gómez**, en su condición de gerente zonal Sucre de la Nueva E.P.S, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela de fecha trece (13) de julio de 2018 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 23 de agosto de 2018, que amparó los derechos fundamentales y en observancia a la protección constitucional reforzada de la que es titular el señor **Miguel Antonio Pérez Pacheco**, y se corrió traslado del mismo por el término de tres (03) días del memorial de incidente de desacato, para que se pronunciara sobre el mismo, allegara y solicitara las pruebas que pretendía hacer valer.

4. Mediante memorial recibido por correo electrónico el día seis (06) de agosto de 2019⁸, la NUEVA EPS, se pronunció sobre los hechos del incidente informando que dio cumplimiento al fallo, pues se realizó remisión del concepto de rehabilitación en fecha 23 de enero de 2018 a la Administradora de Fondo de Pensiones – COLPENSIONES, de igual modo relacionaron las incapacidades canceladas al señor Miguel Antonio Pérez Pacheco.

Así mismo, mediante correo electrónico de fecha 04 de octubre de 2019⁹, se recibió un memorial donde la NUEVA EPS insiste en que le dio cumplimiento al fallo, pues anexan comunicado emitido al accionante donde informan la aprobación y liquidación de las incapacidades.

⁶ Folios 77-78 del expediente.

⁷ Folios 96-97 del expediente.

⁸ Folios 101-111 del expediente.

⁹ Folios 112-124 del expediente.

5. Se observa que este despacho el nueve (09) de octubre de 2019¹⁰, profirió auto, donde se ordenó mantener el presente proceso en la secretaría del juzgado, debido a que la notificación por aviso, previo intento de notificación personal a la Dra. Irma Cárdenas Gómez, se produjo a las 6:00 pm del 10 de octubre de 2019, en razón de que el aviso fue recibido el 09 de octubre de 2019, lo anterior era necesario para que la Dra. Irma Cárdenas Gómez pudiera ejercer su derecho a la defensa y contradicción, mientras se computaban los términos para dicho cometido.

6. La NUEVA EPS, mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2019¹¹, informó nuevamente que dio cumplimiento al fallo, pues sostienen que al accionante se le han liquidado y aprobado el pago de las incapacidades ordenadas mediante el fallo de tutela, y manifestaron que mediante comunicado emitido al accionante, se informó la aprobación y liquidación de las siguientes incapacidades:

- Incapacidad No. 4597388 del 21 de septiembre de 2018.
- Incapacidad No. 4637924 del 08 de octubre de 2018.
- Incapacidad No. 4751228 del 23 de octubre de 2018.
- Incapacidad No. 4766440 del 29 de noviembre de 2018.
- Incapacidad No. 4864505 del 18 de diciembre de 2018.
- Incapacidad No. 4879308 del 19 de enero de 2019.
- Incapacidad No. 4916262 del 04 de febrero de 2019.
- Incapacidad No. 4956930 del 20 de febrero de 2019.
- Incapacidad No. 5077706 del 08 de marzo de 2019.
- Incapacidad No. 5112588 del 25 de mayo de 2019.

Con las anteriores incapacidades, se aportó soporte de pago de Bancolombia, cheque No. 993091, con fecha de aplicación 29 de mayo de 2019, por el valor de \$5.166.612,00 a favor del señor Miguel Antonio Pérez Pacheco.

4.- Consideraciones:

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente:

“Art. 52.- Desacato. La persona que incumpliere la orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato **sancionable con arresto de hasta seis**

¹⁰ Folio 127 del expediente.

¹¹ Folios 128-135 y 136-144 del expediente.

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.”

En concordancia con lo antes expuesto, la normativa instituyó el incidente de desacato como una herramienta para garantizar el cumplimiento de las sentencias de tutela, y por consiguiente de los derechos fundamentales, por lo que aquél que incumpliere la orden de un juez proferida, en tales instancias, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, que será impuesta por el funcionario judicial, que dictó la decisión, mediante trámite incidental, y consultada al superior jerárquico quien decidirá sobre la legalidad de la misma.

Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C- 367 de 2014¹², sostuvo:

(i) El fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el

¹² M.P Dr. Mauricio González Cuervo. Ver también Sentencia SU 1158 de 2003. –Imposición de sanción al superior y funcionario encargado de cumplir la orden de tutela–.

principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”.

Así las cosas, el incidente de desacato se traduce en una herramienta jurídico-normativa, formado para hacer efectivo el cumplimiento de una orden de tutela, con la advertencia de la imposición de una sanción, ante la omisión predicable de la decisión que fue proferida en garantía de derecho fundamentales vulnerados o amenazados, la cual, si bien no consagra un procedimiento y reglamentación específica, el operador judicial consta de presupuestos de orden jurisprudencial que han aclarado y perfilado, las directrices de orden formal y sustancial que caracterizan el instituto constitucional mencionado.

Ahora bien, no hay que perder de vista que, para sancionar a una persona por el desacato de un fallo de tutela, no basta su mero incumplimiento objetivo, pues, adicional a ello, es necesario que se demuestre la responsabilidad subjetiva del destinatario de la orden judicial. Sobre el particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante sentencia de unificación jurisprudencial SU- 034 del tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018), explicó los parámetros que se deben tener en cuenta al momento de hacer estos juicios de responsabilidad:

“De lo expuesto, se colige que al momento de resolver un incidente de desacato, la autoridad judicial debe tomar en consideración si concurren *factores objetivos y/o subjetivos* determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario.

Entre los *factores objetivos*, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el

fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento.

Por otro lado, entre los *factores subjetivos* el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela.¹³

5- Caso en Concreto.

Procede el despacho analizar si en el caso concreto, concurren los elementos objetivos y subjetivos de responsabilidad por desacato de fallo de tutela.

5.1. Elemento objetivo de la responsabilidad:

Sea lo primero resaltar que la inconformidad que motivó al señor Miguel Antonio Pérez Pacheco a promover este incidente de desacato lo expuso en el hecho No 4 de su escrito incidental en los siguientes términos:

“Que el médico tratante del señor MIGUEL ANTONIO PEREZ PACHECO, le ha prescrito sendas incapacidades debido a la progresividad de su enfermedad, las cuales han sido radicadas en la NUEVA EPS, sin que hasta la fecha se hayan radicado así:

- Copia del certificado No. 4597388, comprendida desde el 21 de septiembre de 2018 hasta el 05 de octubre de 2019.
- Copia del certificado No. 4637924, comprendida desde el 08 de octubre de 2018 hasta el 22 de octubre de 2018.
- Copia del certificado No. 4751228, comprendida desde el 23 de octubre de 2018 hasta 21 de noviembre de 2018.
- Copia del certificado No. 4766440, comprendida desde el 29 de noviembre de 2018 hasta el 13 de diciembre de 2018.
- Copia del certificado No. 4864505, comprendida desde el 18 de diciembre de 2018 hasta el 16 de enero de 2019.
- Copia del certificado No. 4879308, comprendida desde el 19 de enero de 2019 hasta el 02 de febrero de 2019.
- Copia del certificado No. 4916262, comprendida desde el 04 de febrero de 2019 hasta el 18 de febrero de 2019.

¹³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU - 034 del tres (3) de mayo de 2018. Expediente T-6.017.539. M.P. Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS.

- Copia del certificado de incapacidad de fecha 08 de marzo de 2019, expedida por el Dr. José Luis Yglesia Sánchez.

Como quiera que la orden de tutela es de tracto sucesivo, pues las incapacidades se van causando mes a mes, se observa que el objeto de reproche del actor es correspondiente a estas incapacidades: desde del 21 de septiembre de 2018 hasta el 05 de octubre de 2018, del 08 de octubre de 2018 hasta el 22 de octubre de 2018, del 23 de octubre de 2018 hasta 21 de noviembre de 2018, del 29 de noviembre de 2018 hasta el 13 de diciembre de 2018, del 18 de diciembre de 2018 hasta el 16 de enero de 2019, del 19 de enero de 2019 hasta el 02 de febrero de 2019, del 04 de febrero de 2019 hasta el 18 de febrero de 2019, y la incapacidad de fecha 08 de marzo de 2019 las cuales fueron el motivo de su inconformidad que lo impulsaron a iniciar el incidente.

A folio 129 se evidencia que la NUEVA EPS relaciona los pagos realizados de las anteriores incapacidades por el valor de \$5.166.612,00, con lo que se demuestra que se cubrió dicho periodo, suma que fue pagada el día 29 de mayo de 2019 tal como obra al reverso del folio 134 del expediente.

Por lo anterior, se observa que hasta la fecha, la NUEVA EPS dio cumplimiento a la orden judicial dada en la sentencia de tutela del 13 de julio de 2018, proferida por este juzgado, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 23 de agosto de 2018, razón por la que no hay lugar a imponer las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, al comprobarse el cumplimiento objetivo por parte de la Nueva EPS, no es menester analizar el aspecto subjetivo sobre el acatamiento del fallo de tutela.

Teniendo en cuenta que los efectos del fallo de tutela objeto de este incidente es de tracto sucesivo, este despacho no pierde la competencia para seguir adoptando medidas encaminadas a asegurar su cumplimiento, en caso de que a futuro la Nueva EPS incurra en nuevos incumplimientos respecto a la orden dada en el fallo de tutela de fecha trece (13) de julio de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 23 de agosto de 2018.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo (Sucre), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

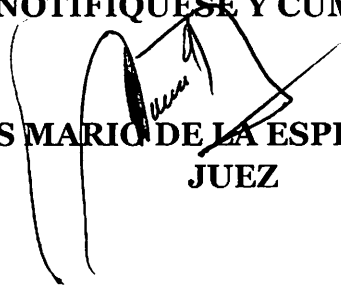
RESUELVE:

1º.- No imponer sanción por desacato en contra de la Dra. **Irma Cárdenas Gómez**, en su condición de Gerente Zonal de la Nueva EPS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2º.- Informar al señor **Miguel Antonio Pérez Pacheco**, que, en caso que la **Nueva EPS** incurra en nuevos incumplimientos respecto al pago de nuevas incapacidades, **se lo comunique a este Juzgado** para que este despacho proceda con la adopción de las medidas jurídicas conducentes y necesarias para su adecuado cumplimiento.

3º.- En firme esta providencia, por secretaría, **procédase** con el trámite de rigor, incluyendo el **archivo** de este expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO DE LA ESPRIELLA OYOLA
JUEZ