REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN PRIMERA-
Carrera 57 No. 43-91 Piso 4°

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Expediente no.	**11001-33-34-006-2020-00138-00**
Accionante:	**Roger Ernesto Parra Bueno**
Accionado:	**Nueva EPS S.A.**
Acción:	**Tutela- Incidente de Desacato**

Auto mediante el cual se decide incidente de desacato

Vencido el término otorgado al Presidente de la Nueva EPS S.A. y al Director de Prestaciones Económicas de la misma entidad, se decide sobre el incidente de desacato que fue propuesto por el accionante el pasado 21 de agosto de la presente anualidad a través de apoderado judicial en escrito allegado por correo electrónico en contra la **Nueva EPS S.A.**

I. ANTECEDENTES.

Mediante fallo de tutela de fecha 30 de julio de 2020, este Juzgado amparó el derecho fundamental de petición del señor Roger Ernesto Parra Bueno, ordenándole al Presidente de la Nueva EPS S.A. y al Director de Prestaciones Económicas de esa entidad, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas procedieran a emitir respuesta en forma clara, precisa y de fondo a las peticiones elevadas por el accionante el 7 y 13 de febrero de 2020, radicadas bajo los Nos. 1161340 y 3077646, mediante las que solicitó el pago de las incapacidades que le fueron reconocidas.

En la parte resolutiva de la referida providencia, se indicó:

> *"**PRIMERO: AMPÁRANSE** el derecho fundamental de petición del señor Roger Ernesto Parra Bueno, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*
>
> ***SEGUNDO: ORDÉNASE** al Presidente de la Nueva EPS S.A. y al Director de Prestaciones Económicas de la misma entidad, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, procedan a dar respuesta de manera clara, precisa y de fondo, a las peticiones presentadas por el señor Roger Ernesto parra Bueno, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.125.536, los días 7 y 13 de febrero de 2020, radicadas con los Nos. 1161340 y 3077646 respectivamente, mediante la cuales solicitó el pago de las incapacidades*

que le fueron otorgadas, término dentro del cual deberá notificar la respuesta al correo electrónico aportado por el accionante o su apoderado, así como acreditar el cumplimento de la orden ante este Juzgado".

A través del auto del 7 de septiembre de 2020 (fls. 7 y 8, cuaderno digitalizado de incidente), se ordenó abrir incidente de desacato contra el Presidente de la Nueva EPS S.A. y el Director de Prestaciones Económicas de la misma entidad, con el fin de que ejercieran su derecho de defensa. Igualmente, en dicha providencia se decretaron pruebas y se concedió el término de tres (3) días para que las misas fueran allegadas al incidente.

En cumplimiento de lo anterior, por Secretaría del Despacho se notificó por correo electrónico a los funcionarios renuentes, tal y como se observa a folios 10 a 19 del cuaderno de incidente digitalizado.

Revisado el cuaderno digitalizado de incidente encuentra el Despacho que con posterioridad al auto que abrió incidente de desacato, la entidad accionada por intermedio de apoderado se pronunció en los siguientes términos:

Refiere que, por tratarse del pago de prestaciones económicas, el cumplimiento de fallos que versen sobre dicho tema está a cargo del Director de Prestaciones Económicas cuyo superior jerárquico es el Gerente de Compensación y recaudo; por lo que, conocida la apertura del trámite incidental, dispuso su traslado al área técnica correspondiente, con el fin de que rinda concepto el cual será informado al Despacho tan pronto sea emitido.

Manifiesta que revisadas las gestiones reportadas en sus sistemas con el fin de dar cumplimiento a la orden judicial se reporta que en respuesta a la petición elevada el 10 de febrero de la presente anualidad informó al peticionario que para dar continuidad al trámite de reconocimiento económico de las incapacidades 5506932 – 5718309 – 5438531, se requiere previamente la radicación de la documentación exigida, ante la Dirección de Gestión Tributaria de la entidad. Que dicha comunicación fue remitida mediante correo electrónico dirigido a la dirección rep50@hotmail.com

Aduce que las gestiones desplegadas con el fin dar cumplimiento a las órdenes impartidas, son avaladas por la jurisprudencia colombiana en el sentido que a través de dichas acciones se manifiesta la voluntad de la entidad con el fin de garantizar

su materialización. Para lo cual citó la sentencia proferida por el Consejo de Estado dentro del radicado 250002315-2008-01087; por lo que sostiene no estar demostrado el elemento subjetivo en el incidente de desacato en el entendido que en el expediente no está acreditada una conducta negligente u omisiva por parte de la entidad para acatar el fallo ordenado, y por el contrario, se ha expresado reiteradamente su disposición de cumplirlo.

Resalta que jurisprudencialmente la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de multas o sanciones sino por el contrario velar por el cumplimiento de las órdenes impartidas mediante fallo de tutela, pero que ello no conlleva a que todo incumplimiento deba tramitarse mediante esta vía en tanto el actuar de la Nueva EPS S.A. ha sido en el marco de la buena fe y goza de presunción de inocencia que no queda desvirtuada por las manifestaciones hechas por el accionante, por lo cual no podrá imponerse sanción alguna teniendo en cuenta que la entidad no ha incumplido sus obligaciones legales como tampoco lo ordenado mediante tutela ya que viene manifestado su voluntad de acatar la decisión judicial.

Finamente invoca la nulidad del trámite incidental en razón a la indebida representación de las partes para lo cual aduce que el Decreto 2591 de 1991 reglamenta el tramite de la acción de tutela e incidentes de desacato, el cual prevé en sus artículos 16 y 30 que las decisiones serán notificadas por el medio mas expedito y eficaz pero que cuando la decisión contempla una sanción que afecta los derechos fundamentales del sancionado, la providencia correspondiente se deberá realizar de manera individualizada, es decir, que en aras de garantizarse el efectivo ejercicio del derecho al debido proceso así como el de contradicción y defensa, por lo que la notificación deberá ser efectuada en forma personal, precisando que el Presidente de la entidad no es el encargado de dar cumplimiento a la orden impartida atendiendo a la distribución de funciones y orden jerárquico de la entidad y en tal sentido los encargados de dicho acatamiento son el Director de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS S.A. y que su superior jerárquico es el Gerente de Recaudo y Compensación.

En memorial allegado el 11 de septiembre de la presente anualidad, se adjuntó copia de la comunicación denominada "*Alcance Derecho de Petición – 1161340*" del 10 de septiembre hogaño (fl. 64, expediente digitalizado de incidente), mediante la que reitera al peticionario la radicación de documentos necesarios para dar continuidad

al proceso de pago de las incapacidades médicas Nos. 5506932, 5718309, 5718321 y 5438531.

Solicitó tener como efectivas las actuaciones desplegadas por la entidad en aras de dar cumplimiento a la orden impartida en fallo de tutela al tiempo que deprecó la desvinculación del trámite incidental del Presidente de la EPS.

II. CONSIDERACIONES

Establece el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que *"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 de 20 salarios mínimos mensuales... 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."*

El incidente de desacato es un mecanismo de orden legal que procede mediante petición de parte interesada, de oficio o por solicitud al Ministerio Público y tiene como propósito que el Juez Constitucional, en ejercicio de la potestad disciplinaria, sancione a quien desatienda o incumpla las órdenes de tutela que protegen los derechos fundamentales.

Por tanto, si bien a través del incidente de desacato se busca sancionar a la autoridad responsable por el incumplimiento del fallo de tutela, no lo es menos que dentro de los objetivos de este trámite está también el de lograr el efectivo cumplimiento de la orden de tutela que se encuentra pendiente de ser ejecutada, al igual que la protección de los derechos fundamentales en ella amparados.

No obstante, lo anterior, para efectos de garantizar los derechos de quienes pueden resultar sancionados como consecuencia del trámite de un incidente de desacato, el H. Consejo de Estado, en auto del 30 de julio de 2009, indicó:

> *"1. Ante una manifestación de incumplimiento, formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes y que no son excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y 2) Iniciar un incidente de desacato.*
> *2. El trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela.*
> *3. En cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento.*

4. El trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida.
5. ***El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad –a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia. En este sentido, la providencia que decida sobre la responsabilidad de los demandados debe ser precedida de un trámite que haya estado gobernado, en especial, por el efectivo ejercicio del derecho de contradicción por parte de los implicados. Una decisión que no cumpla con esta característica, sin lugar a dudas, atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y, por obvias razones, no está llamada a hacerse cumplir.***
Por último, el hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad." (Destacado fuera de texto).

Ahora, de acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional,[1] el Juez que decide el desacato, debe limitarse a verificar lo siguiente: 1. A quien estaba dirigida la orden, 2. Cual fue el término otorgado para ejecutarla, y 3. el alcance de la misma (conducta esperada).

Así mismo, se han definió las características del trámite del desacato frente al cumplimiento de la sentencia de tutela, para lo cual en sentencia T-280 de 2017, se precisó:

"*(…) la jurisprudencia constitucional ha encontrado que aunque se trata de dos mecanismos diferentes, pueden ser tramitados de forma simultánea o sucesiva para lograr que el demandante ejecute la orden de tutela, por el impulso procesal inherente al trámite de cumplimiento, o bien como resultado del examen de la responsabilidad subjetiva de renuente, (…).*

Así las cosas el tramite de cumplimiento de una acción de tutela y el incidente de desacato son figuras jurídicas distintas, pero con un objetivo común, que es el asegurar la efectiva salvaguarda del derecho fundamental protegido (…)"

Teniendo en cuenta el carácter de inmediatez del cumplimiento a la orden impartida mediante sentencia de tutela por tratarse de la protección a derechos fundamentes, el incidente procederá aun cuando se esté surtiendo la eventual impugnación, puesto que lo perseguido es asegurar el goce efectivo del derecho tutelado.

En primer lugar, el Despacho debe precisar respecto de la nulidad de la actuación por indebida notificación y representación de la entidad, propuesta por la Nueva

[1] Ver sentencia T -512 de 2011.

EPS S.A., que la misma no se configura, ya que verificado el fallo de tutela proferido por este Juzgado el pasado 30 de julio de la presente anualidad se constata que se ordenó tanto al Presidente de la Nueva ESP S.A. así como al Director de Prestaciones Económicas de la misma entidad dar respuesta en un término de cuarenta y ocho (48) horas a las peticiones elevadas por el tutelante, máxime que en el escrito por medio del cual se dio respuesta al auto de apertura del incidente se adujo que dicho Director es el encargado de cumplir la orden judicial, circunstancia que no excusa al Presidente de la EPS, dada su condición de máxima autoridad en la entidad, quien debe precaver y velar porque las funciones de la entidad que preside se desarrollen con observancia de los principios que rigen la función administrativa y en completo acatamiento a las órdenes judiciales vigilando la conducta de sus subalternos.

Respecto de la práctica de la notificación del auto de apertura del incidente de desacato, se advierte que ésta se surtió en forma personal a través de correo electrónico dirigido a las direcciones de notificaciones electrónicas de la entidad en los términos previstos en el artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020, siendo el medio más expedito atendiendo a la actual coyuntura que atraviesa el país como consecuencia del virus Covid-19; por tanto, a la entidad incidentada y a los funcionarios vinculados al presente incidente se les ha respetado las garantías procesales con observancia de su derecho fundamental de defensa y contradicción, lo cual se acredita con el escrito que presentó a través del apoderado judicial, quien expuso las razones por las que considera no ser objeto de sanciones por haber adelantado actuaciones tendientes a dar cumplimiento a la orden judicial.

En virtud de los presupuestos señalados en procedencia y para el caso que se analiza se observa que mediante sentencia proferida por este Despacho el 30 de julio de 2020, se dispuso tutelar el derecho fundamental de petición del accionante, ordenado al Presidente de la Nueva EPS S.A. y al Director de Prestaciones Económicas de la misma entidad que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas emitieran respuesta de fondo a las peticiones elevadas por el accionante los días 7 y 13 de febrero de 2020 bajo los radicados 1161340 y 3077646, consistentes en el pago de las incapacidades a éste otorgadas.

Refiere la accionada que mediante comunicación No. RV: DP 116130 (fl 24, cuaderno digitalizado de incidente), remitida por correo electrónico el 10 de febrero de la presente

anualidad dio repuesta a las peticiones elevadas por el accionante; de esta se extrae:

> "*En respuesta a su comunicación, le informamos que para continuar con el trámite económico de las incapacidades 5506932 – 5718309 – 5718321 – 5438531, es necesario radicar previamente los siguientes documentos en la oficia de atención al afiliado más cercana a su ciudad, dirigidos a la Dirección de Gestión Tributaria (Según sea el caso).*
>
> *Persona Jurídica*
> 1. *Original Cámara de Comercio o certificado de Existencia y Representación legal con vigencia no mayor a 30 días.*
> 2. *Fotocopia de RUT del empleador*
> 3. *Fotocopia cedula de cédula del representante legal*
> 4. *Original de Certificación bancaria de una cuenta a nombre de la empresa adscrita a la Red ACH.*
>
> *Persona Natural*
> 1. *Fotocopia de su cédula de ciudadanía*
> 2. *Original de certificación bancaria de una cuenta a su nombre adscrita a la red ACH*."

Y en la denominada "*Alcance derecho de Petición – 1161340*", manifestó (fl. 64 cuaderno digitalizado de incidente):

> "*En repuesta a su comunicación, le informamos que para continuar con el trámite de reconocimiento económico de las incapacidades 5506932 – 5718309 – 5718321 – 5438531, es necesario radicar previamente los siguientes documentos en la oficia de atención al afiliado más cercana a su ciudad, dirigidos a la Dirección de Prestaciones Económicas.*
>
> *Es de aclarar que el certificado del contador debe acreditar la relación laboral:*
>
> *- Certificado por contador que acredite actividad laboral (soporte generado por el mismo usuario no es válido).*
> *- Certificado actual de afiliación a fondo de pensión (si no realiza cotización a Fondo de Pensiones, favor informar por escrito) Decreto 2353 de 2015 Art 16*."

Considera el Despacho que los anteriores pronunciamientos no constituyen una respuesta de fondo a las peticiones elevadas por el accionante como tampoco acreditan el cumplimiento a la orden impartida en sentencia de tutela del 30 de julio de la presente anualidad ya que como se constata en la petición elevada el pasado 13 de febrero de la presente anualidad (fls. 13 a 28, cuaderno digitalizado acción de tutela), el accionante allegó los documentos requeridos por la EPS para dar continuidad al trámite del pago de las incapacidades deprecadas, sin que a la fecha en que se dicta esta providencia exista una respuesta clara, precisa y de fondo por parte de la accionada que decida sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas.

En efecto, al no recibir el accionante una respuesta de fondo frente a sus solicitudes persiste la vulneración al derecho fundamental de petición invocado ya que, en forma caprichosa y reiterativa la EPS requiere la radicación de documentación que ya fue puesta a su disposición y de la que se evidencia no se ha valorado, imponiendo al ciudadano el cumplimiento de un requisito que ya había cumplido, circunstancias que permiten concluir que no se ha dado cumplimiento a la orden judicial; máxime que en el escrito mediante el cual se rinde informe de cumplimiento, se manifiesta que una vez conocida la apertura del presente trámite dio traslado al área encargada para que procediera a brindar una respuesta, circunstancia de la que no allegó soporte alguno, desconociendo no solo la orden impartida sino el plazo otorgado para su acatamiento.

Por tanto, es posible concluir que no se encuentra acreditado el cumplimiento de las órdenes impartidas por este Despacho en fallo de tutela del 30 de julio de 2020 y dada la poca diligencia adelantada por parte del Presidente de la Nueva EPS S.A. y del Director de Prestaciones Económicas de esa entidad, tal conducta es indicativa de que los referidos funcionarios han adoptado una comportamiento pasivo y negligente con el ánimo de evadir el mandato judicial contenido en el referido fallo de tutela proferido, máxime si se tiene en cuenta el lapso transcurrido entre el fallo de tutela y la decisión de este incidente.

En consecuencia, el Despacho impondrá una sanción de multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al doctor José Fernando Cardona Uribe, en su calidad de Presidente de la Nueva EPS S.A. y al doctor César Alfonso Grimaldo Duque, Director de Prestaciones Económicas de la misma entidad, por desacato al fallo de tutela proferido por este Despacho el 30 de julio de la presente anualidad.

En consideración a los argumentos expuestos, el **Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: Imponer al doctor **José Fernando Cardona Uribe** en su calidad de **Presidente de la Nueva EPS S.A.** y al doctor **César Alfonso Grimaldo Duque**, en su calidad de **Director de Prestaciones Económicas de la misma entidad** una multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberán consignar dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la presente

providencia en la cuenta No. 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia S.A., o en la cuenta No. 050-00118-9 del Banco Popular, denominadas DTN-Multas y Cauciones – Consejo Superior de la Judicatura.

Se advierte a los doctores **José Fernando Cardona Uribe** y **César Alfonso Grimaldo Duque** que la imposición de esta sanción no los releva del deber de dar cabal cumplimiento al fallo de tutela proferido por este Juzgado el 30 de julio de 2020.

SEGUNDO: Notifíquese por correo electrónico esta decisión a los doctores **José Fernando Cardona Uribe** en su calidad de **Presidente de la Nueva EPS S.A.** y **César Alfonso Grimaldo Duque**, **Director de Prestaciones Económicas de la misma entidad**, y a la parte accionante.

TERCERO: Remítase la totalidad del expediente digitalizado al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para surtir el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

VASL

Firmado Por:

MAYFREN PADILLA TELLEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **953de3d85af9ed41af8e830f6aa55f6ceb1d27c962129bc8aa48a7cfd62a8db2**

Documento generado en 22/09/2020 03:13:52 p.m.