

## **CONSTANCIA SECRETARIAL**

A despacho del señor Juez el presente incidente, y se comunica que por parte de la NUEVA EPS se allegó pronunciamiento en el sentido que se procedió a solicitar concepto al área técnica de prestaciones económicas, quienes informan que el empleador no ha realizado ningún aporte con el IBC reportado por la accionante, con la salvedad que la AFP paga al 100% las incapacidades, y si la accionante recibía por parte del Fondo de Pensiones por concepto de incapacidad, por la suma de \$1.380.000 es porque eso era el 100% de su salario devengado como indica en el incidente. Indicó que las EPS pagan el 50% las incapacidades desde el día 91 en adelante, pero nunca inferior al AMLMV, y por ende se le han pagado las incapacidades de 30 días por valor de \$1.000.000, que es el SMLMV del año 2022. Adujo que se han realizado a la accionante los pagos de las incapacidades desde el día 541 (/2/02/2022), y el IBC reportado por el empleador del usuario en referencia no corresponde al \$2.760.000, sino por sumas inferiores, y de esta manera los valores pagados a la accionante se encuentran correctamente liquidados.

Sírvase proveer.

Manizales, 13 de octubre de 2022.

**JUAN FELIPE GIRALDO JIMÉNEZ**  
**SECRETARIO**

### **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO** **Manizales, octubre trece (13) de dos mil veintidós (2022)**

#### **1. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Visto el informe secretarial que antecede dentro del presente incidente de desacato promovido por la señora LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS contra la NUEVA EPS, se procede a decidir lo correspondiente, previas las siguientes breves consideraciones.

#### **2. ANTECEDENTES**

Mediante fallo de tutela de fecha 15 de julio de 2021, se tutelaron los derechos fundamentales de seguridad social, vida digna y mínimo vital de la señora LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS, y en consecuencia se ordenó:

**“SEGUNDO: ORDENAR** al FONDO DE PENSIONES PORVENIR, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, y si no lo ha hecho, proceda al reconocimiento y pago en favor de la señora LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS las incapacidades médicas que le han sido expedidas por enfermedad de origen común desde el 22 de mayo del 2021 y hasta que i) se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez si a ello hubiere lugar, ó ii) se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores ó iii) se cumplan los 540 días de atribución de competencia al mencionado fondo, las cuales deberán ser liquidadas conforme a los lineamientos legales. Lo anterior conforma a lo expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

**PARAGRAFO:** ADVERTIR a la NUEVA EPS conforme a lo dispuesto en el 67 de la ley 1753 de 2015, que se que de continuarse expidiendo incapacidades médicas a la accionante con posterioridad a los 540 días, deberá proceder a su reconocimiento y pago”.

Por auto del 20 de septiembre de 2022 se requirió a los funcionarios de la NUEVA EPS encargados de cumplir y hacer cumplir el fallo de tutela adiado en julio 15 de 2021 en favor de la señora LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS, funcionarios frente a los cuales se dio apertura al trámite incidental mediante providencia de septiembre 30 de 2022.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Del incidente de desacato**

El artículo 27 de la citada disposición normativa rotula que luego de emitirse un ordenamiento en un fallo de tutela, la entidad responsable deberá acatarlo de inmediato y “...*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia*”.

La H. Corte Suprema de Justicia señaló que “...*la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la “sanción” como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia...*”<sup>1</sup>, lo que se traduce en que dicho trámite está instituido con el fin de procurar coaccionar a la persona o entidad encargada de cumplir una orden de amparo constitucional para que garantice el efectivo cumplimiento del mandado tutelar, actuación que debe adelantar el juez que conoce y decide en primera instancia la acción de tutela y en el evento que el auto que termina dicha diligencia imponga sanciones, se debe ante su superior jerárquico surtir el grado jurisdiccional de consulta (*Art. 52 del Decreto 2591 de 1991*).

De acuerdo a lo anotado, en el curso del trámite incidental se deben “*identificar las razones por las cuales se produjo [el incumplimiento] con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos*”, como quiera que “*el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica*”<sup>2</sup> que llevaron a la desatención.

#### **3.2. Caso Concreto**

El trámite de la referencia es promovido por la señora LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS, porque considera que por parte de la NUEVA EPS se está incumpliendo lo ordenado en el fallo de tutela proferido en julio 15 de 2021 por esta dependencia judicial, en el sentido que dicha entidad le ha realizado unos pagos por concepto de incapacidades por la suma de \$1.000.000 mensual equivalente al 36.24% de su salario -este último que asciende a la suma de \$2.760.000-, cuando legalmente le corresponde recibir lo equivalente al 50% de este.

Por su parte, la NUEVA EPS se allegó pronunciamiento en el sentido que se

---

<sup>1</sup> Auto del (26) de enero de dos mil once (2011); Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil; MP: Dra. RuthMarina Díaz Rueda; Ref.: Exp. 11001-02-03-000-2011-00002-00.

<sup>2</sup> Sentencia T-1113 de 2005

procedió a solicitar concepto al área técnica de prestaciones económicas, quienes informan que el empleador no ha realizado ningún aporte con el IBC reportado por la accionante, con la salvedad que la AFP paga al 100% las incapacidades, y si la accionante recibía por parte del Fondo de Pensiones por concepto de incapacidad, por la suma de \$1.380.000 es porque eso era el 100% de su salario devengado como indica en el incidente. Indicó que las EPS pagan el 50% las incapacidades desde el día 91 en adelante, pero nunca inferior al SMLMV, y por ende se le han pagado las incapacidades de 30 días por valor de \$1.000.000, que es el SMLMV del año 2022.

Adujo también la NUEVA EPS que se han realizado a la accionante los pagos de las incapacidades desde el día 541 (/2/02/2022), y el IBC reportado por el empleador del usuario en referencia no corresponde al \$2.760.000, sino por sumas inferiores, y de esta manera los valores pagados a la accionante se encuentran correctamente liquidados.

Para resolver el presente asunto, se encuentran en el expediente los siguientes documentos relevantes:

- Certificado de incapacidad No. 0007872825, en estado: transcrita por la NUEVA EPS.
- Certificado de incapacidad No. 00079778172 en estado: transcrita por la NUEVA EPS.
- Certificado de incapacidad No. 0008074924, en estado: transcrita por la NUEVA EPS.
- Certificado de incapacidad No. 0008179389, en estado: transcrita por la NUEVA EPS
- Consulta de movimientos realizados a la cuenta de ahorros No. \*\*\*\*\*3758 del Banco Davivienda de la cual es titular la accionante LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS.
- Certificado expedido por la NUEVA EPS sobre los aportes por concepto de cotizaciones desde el 01/02/2022 a 01/09/2022 al SGSSS de la accionante LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS donde se evidencia el IBC reportado por ASMETSALUD EPS.
- Certificado expedido por la NUEVA EPS sobre los aportes por concepto de cotizaciones desde el 01/05/2022 a 01/08/2022 al SGSSS de la accionante LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS donde se evidencia el IBC reportado por ASMETSALUD EPS.
- Certificado expedido por la NUEVA EPS sobre los aportes por concepto de cotizaciones desde el 01/01/2022 a 01/06/2022 al SGSSS de la accionante LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS donde se evidencia el IBC reportado por ASMETSALUD EPS.
- Oficio VO-GRC\_DPE 1796067-22 procedente de la NUEVA EPS y dirigido a la accionante LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS, con el asunto: Notificación de pago por ventanilla de prestaciones económicas.
- Oficio VO-GRC\_DPE 1819271-22 procedente de la NUEVA EPS y dirigido a la accionante LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS, con el asunto: Notificación de pago por ventanilla de prestaciones económicas.
- Oficio VO-GRC\_DPE 1831932-22 procedente de la NUEVA EPS y dirigido a la accionante LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS, con el asunto: Notificación de pago por ventanilla de prestaciones económicas.
- Comprobante de histórico de pago de salario del mes de enero de 2022, realizado por parte de ASMETSALUD EPS a la accionante LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS, por valor de \$2.760.000.
- Comprobante de histórico de pago de salario del mes de febrero de 2022, realizado por parte de ASMETSALUD EPS a la accionante LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS, por valor de \$2.760.000.
- Comprobante de histórico de pago de salario del mes de marzo de 2022,

realizado por parte de ASMETSALUD EPS a la accionante LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS, por valor de \$2.760.000.

- Comprobante de histórico de pago de salario del mes de abril de 2022, realizado por parte de ASMETSALUD EPS a la accionante LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS, por valor de \$2.760.000.

-Constancia expedida por el Coordinador Administrativo de Talento humano de ASMETSALUD EPS, en el cual se determinó que la señora LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS desempeña en esa entidad el cargo de PROFESIONAL JUNIOR CUENTAS MÉDICAS Y RECOBRO DEPARTAMENTAL, con una asignación mensual de \$2.760.000.

Ante este panorama, conviene precisar que en el trámite de este incidente de desacato, no se está debatiendo sobre cuál entidad del SGSSS debe reconocer y pagar a la accionante LILIANA MARÍA RIVERA ARIAS las incapacidades superiores al día 541, pues dicho análisis fue objeto de estudio en el fallo de tutela presuntamente desacatado, donde se precisó que las mismas debían ser asumidas por la NUEVA EPS.

De esta manera, tampoco está en discusión que la NUEVA EPS haya asumido el reconocimiento y pago de las incapacidades desde el día 541 expedidas a la accionante, pues el presunto incumplimiento lo deriva ésta no de la omisión de pago sino del monto cancelado por dicho concepto.

Así las cosas, en cuanto al auxilio de incapacidad, resulta oportuno citar el concepto del Ministerio del Trabajo, denominado Respuesta Radicado No. 02EE2019410600000051803 de noviembre de 2019<sup>3</sup>, donde aclara que: *cuando un trabajador se encuentra incapacitado, bien sea por la EPS o la ARL, según sea el caso dependiendo de la naturaleza y el origen del problema de salud que origina la incapacidad, en este caso al trabajador no se le pagará el salario como tal, sino que lo que se le reconoce al trabajador incapacitado es el pago de un auxilio económico que como se reitera no tiene la connotación de salario, lo anterior, teniendo en cuenta que el auxilio por incapacidad, se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen la EPS o ARL, según sea el caso, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.*

De lo anterior resulta claro que lo recibido por un trabajador incapacitado no es salario, y lo que se reconoce al mismo por la entidad del SGSS, según sea el caso, es un auxilio por incapacidad. Ante este panorama, se precisa que la Ley dispone que a partir del 3er día de incapacidad hasta el día 90, se reconoce el 66.67% de su salario, y a partir del día 91 en adelante, será el 50% del salario sobre el cual cotizó. Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo en los siguientes términos:

*ARTICULO 227. VALOR DE AUXILIO. <Ver Notas del Editor> <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.*

*ARTICULO 228. SALARIO VARIABLE. En caso del que el trabajador no devengue salario fijo, para pagar el auxilio por enfermedad a que se refiere este Capítulo se tiene como base el promedio de lo devengado en el año de servicio anterior a la fecha en cual empezó la incapacidad, o en todo el tiempo de servicios si no alcanzare a un (1) año.*

<sup>3</sup> Consultado en la página web del Ministerio del Trabajo:

<https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/60092394/02EE2019410600000051803+Obligaciones+de+Empleador+en+Incapacidades+Superiores+a+180+D%C3%ADas.pdf>

De esta manera, para determinar el valor que debe estar reconociendo y pagando la NUEVA EPS a la accionante por concepto de auxilio de incapacidad a partir del día 541, corresponde hacer referencia al Ingreso Base de Cotización -IBC-, esto es, el salario sobre el cual cotizó el empleador al SGSS. Frente al particular, conviene precisar que el empleador de la accionante señora LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS es ASMETSALUD EPS, entidad a la cual, en cumplimiento de lo dispuesto en auto del 30 de septiembre de 2022 por el cual se dio apertura al trámite incidental, se le remitió oficio No. 597 por el que se le solicitó lo siguiente: *CERTIFIQUE el valor del salario que devenga la señora LILIANA MARÍA RIVERA ARENAS, y para que informe al Despacho cual es el IBC (Ingreso base de cotización) reportado ante la NUEVA EPS y con el cual esta procede a liquidar y pagar las incapacidades generadas en favor de la señora RIVERA ARIAS*". No obstante lo anterior, ASMETSALUD EPS no allegó el certificado solicitado.

Frente al particular, mientras la accionante manifestó que devenga como salario sobre el cual se liquida su auxilio de incapacidad, la suma de \$2.760.000, la NUEVA EPS adujo que se han realizado a la accionante los pagos de las incapacidades desde el día 541 (/2/02/2022), y el IBC reportado por el empleador del usuario en referencia no corresponde al \$2.760.000, sino a sumas inferiores, y de esta manera los valores pagados a la accionante se encuentran correctamente liquidados; indicó además que las EPS pagan el 50% las incapacidades desde el día 91 en adelante, pero nunca inferior al SMLMV, y por ende se le han pagado las incapacidades de 30 días por valor de \$1.000.000, que es el SMLMV del año 2022.

En cuanto a las pruebas del IBC de la accionante, la NUEVA EPS aporta unos certificados, en algunos de los cuales se lee lo siguiente:

Registra aportes por concepto de cotizaciones al SGSSS, desde 01/02/2022 a 01/09/2022 de la siguiente manera:

| Periodo    | IBC         | Aporte   | Dias | Fecha de pago | Nit          | Razon Social        | Planilla       |
|------------|-------------|----------|------|---------------|--------------|---------------------|----------------|
| 01/02/2022 | \$1,352,750 | \$54,200 | 30   | 07/02/2022    | NT 900935126 | ASMET SALUD EPS SAS | 1849430683494  |
| 01/03/2022 | \$1,803,667 | \$72,200 | 30   | 07/03/2022    | NT 900935126 | ASMET SALUD EPS SAS | 1849432070547A |
| 01/04/2022 | \$1,803,667 | \$72,200 | 30   | 07/04/2022    | NT 900935126 | ASMET SALUD EPS SAS | 1849433420250A |
| 01/05/2022 | \$1,743,545 | \$69,800 | 29   | 06/05/2022    | NT 900935126 | ASMET SALUD EPS SAS | 1849434660326A |
| 01/05/2022 | \$60,123    | \$2,500  | 1    | 06/05/2022    | NT 900935126 | ASMET SALUD EPS SAS | 2849434660326A |
| 01/06/2022 | \$1,036,996 | \$41,500 | 8    | 07/06/2022    | NT 900935126 | ASMET SALUD EPS SAS | 1849435911700  |
| 01/06/2022 | \$766,667   | \$30,700 | 22   | 07/06/2022    | NT 900935126 | ASMET SALUD EPS SAS | 2849435911700  |
| 01/07/2022 | \$1,382,808 | \$55,400 | 23   | 08/07/2022    | NT 900935126 | ASMET SALUD EPS SAS | 1849437178808A |
| 01/07/2022 | \$420,854   | \$16,900 | 7    | 08/07/2022    | NT 900935126 | ASMET SALUD EPS SAS | 2849437178808A |

LA SUMA TOTAL DE APORTES : \$415.400

Por otra parte, obra en el cartulario constancia expedida por ASMETSALUD EPS y allegada por la accionante, en el que consta que la señora LILIANA MARÍA RIVERA ARIAS devenga una asignación mensual de \$2.760.000, suma que se acompasa con la información contenida en el histórico de pagos de salario realizados por parte de ASMETSALUD EPS, y con las manifestaciones efectuadas por el AFP PORVENIR donde informó que a la accionante se le cancelaron las incapacidades que en virtud del fallo de tutela le correspondían, en proporción del 50% del salario base de cotización, esto es, se le reconoció y pagó la suma de \$1.380.333 por 30 días de incapacidad.

Del caudal probatorio se extrae que la NUEVA EPS se encuentra incumpliendo el fallo tuitivo, pues aunque ha reconocido y pagado a la accionante las incapacidades desde el día 541 -incluidas las correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2022 según relación de pagos aportadas-, lo está haciendo por un valor menor al que corresponde, pues al ser el IBC de la accionante la suma de \$2.760.000, el auxilio de incapacidad debe pagarse en valor de \$1.380.333 (30 días), y la NUEVA EPS se encuentra sufragando solamente \$1.000.000.

Finalmente, conviene precisar que del cartulario se extrae que los pagos que viene recibiendo la accionante, no corresponden al reajuste de las incapacidades anteriores, sino de las últimas de estas que le han sido expedidas. Lo anterior se ratifica con las afirmaciones desplegadas por la NUEVA EPS por cuanto se sostiene en la postura que el porcentaje de salario pagado a la accionante -50% sin que sea menor a 1SMLMV- es el que por Ley corresponde asumir.

De cara a lo expuesto, encuentra el Despacho que la sentencia referenciada se encuentra desatendida al igual que la orden impartida en el requerimiento previo al superior jerárquico de los funcionarios obligados a cumplir el mandato tutelar de LA NUEVA EPS, por lo que se hace necesario imponer sanción a las personas contra las cuales se adelantaron las presentes diligencias, toda vez que sobre ellas se hicieron claras imputaciones de responsabilidad, y resultó acreditada la desatención a lo ordenado.

Por lo anterior, se impondrá en esta decisión sanción de arresto DE TRES (3) días, y de multa equivalente a 55.63 UVT en favor del Consejo Superior de la Judicatura, al Dr. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE, en su calidad de Presidente de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS, como directo responsable del cumplimiento del fallo de tutela; también se le impondrá la misma sanción al Dr. SEIRD NÚÑEZ GALLO, quien ostenta la calidad de Gerente de Recaudo y Compensación de la NUEVA EPS como superior jerárquico del primero y responsable de hacerlos cumplir el fallo e iniciar las diligencias disciplinarias en contra de los funcionarios renuentes.

Se ordenará que se compulsen copias con destino a las autoridades penales competentes (art. 53 del Decreto 2592 de 1991), a fin de que investiguen los presuntos punibles de fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o aquellos a que hubiere lugar, dado que la norma en cita, dispone que *“el que incumpla el fallo de tutela”* puede verse incurso en esos delitos.

Se dispondrá la remisión al Superior Jerárquico con el fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta (artículo 52 del Decreto 2591 de 1991).

Por lo expuesto, el **Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales,**

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** que el Dr. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE, en su calidad de Presidente de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS incurrió en desacato al incumplir el fallo de tutela sentencia judicial proferida por este Despacho Judicial el día 15 de julio de 2021, y el Dr. SEIRD NÚÑEZ GALLO, quien ostenta la calidad de Gerente de Recaudo y Compensación de la NUEVA EPS, incurrió en desacato por haber desatendido las órdenes impartidas en este trámite incidental.

**SEGUNDO: SANCIONAR** con arresto de tres (3) días a los Doctores Dr. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE, en su calidad de Presidente de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS y al Dr. SEIRD NÚÑEZ GALLO, quien ostenta la calidad de Gerente de Recaudo y Compensación de la NUEVA EPS, el cual deberá ser cumplido en las instalaciones del CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIONES DE LA FISCALÍA “CTI”.

**TERCERO: IMPONER** de conformidad a lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, a cada una de las personas referidas en el ordinal anterior, multa equivalente a 55.63 UVT en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

La multa deberá ser consignada dentro de los 10 días siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1743 de 2014, en la cuenta N° 3-0070-000030-4, a favor del Tesoro Nacional Fondos Especiales.

**CUARTO: COMPULSAR** copias a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se investigue la posible comisión del tipo penal fraude a resolución judicial, de los funcionarios sancionados.

**QUINTO: ADVERTIR** a los funcionarios sancionados que la sanción no los exime de la obligación de cumplir la sentencia de tutela, lo que deberá hacer de inmediato, so pena de imponerse nuevas sanciones.

**SEXTO: CONSULTAR** esta decisión ante el inmediato superior funcional, para lo cual se enviará el expediente ante la oficina judicial para que proceda a su reparto.

**SÈPTIMO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO  
JUEZ**

Firmado Por:  
Guillermo Zuluaga Giraldo  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 006  
Manizales - Caldas

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: **d07ce6eb77c1eeef297eb2c6179815af92fa9f77887322c8a143727a686b64a0**

Documento generado en 13/10/2022 03:51:32 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**