



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE AMBALEMA TOLIMA**

Ambalema, ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 2021 – 00113
Asunto: INCIDENTE DE DESACATO
Incidentante: MARIA ERNEIDA HERNANDEZ
Incidentado: NUEVA E.P.S.

Procede el Despacho a resolver el incidente de desacato al fallo de tutela de fecha marzo once (11) del año dos mil veinte (2020) promovido por la señora MARIA ERNEIDA HERNANDEZ en contra de la NUEVA E.P.S.

EL INCIDENTE Y SU CONTESTACION

Manifiesta la accionante en su escrito de Incidente de desacato, JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE AMBALEMA TOLIMA específicamente "PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de MINIMO VITAL Y VIDA DIGNA, invocado por la MARIA ERNEIDA HERNANDEZ. TERCERO. - ORDENAR a la NUEVA EPS a pagar las incapacidades laborales generadas a partir del día 541 esto es desde el 24 de diciembre de 2019 hasta el 18 de febrero de 2020, equivalente a 57 días, y **continuar pagando en lo sucesivo hasta cuando se determine o defina la situación laboral y de salud de la accionante.**

Sin embargo aún no le han cancelado las últimas tres incapacidades relacionadas así:

- Fecha de inicio 03/05/2021 hasta el 17/05/2021 número de incapacidad 0006830579
- Fecha de inicio 18/05/2021 hasta el 01/06/2021 número de incapacidad 0006844956
- Fecha de inicio 03/06/2021 hasta el 02/07/2021 número de incapacidad 0006890496.

El incidente en referencia fue admitido y notificado en debida forma a la NUEVA EPS, quien en su contestación indica que teniendo en cuenta lo pretendido por la incidentante, el caso fue consultado con el área técnica en prestaciones económicas, para que remitan análisis y realicen las acciones de cumplimiento al fallo de tutela, conforme a los alcances del mismo. A la fecha no se cuenta con concepto actualizado, una vez se remita análisis por el área de prestaciones económicas, se comunicará al Despacho de manera inmediata.

Solicita de igual forma al Despacho abstenerse de sancionar teniendo como premisa fundamental la presunción de inocencia, garantía constitucional del debido proceso, donde en este punto no se ha demostrado el elemento subjetivo en contra de los funcionarios de NUEVA EPS. Adicional el auténtico propósito del incidente es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela y no la imposición de la sanción por sí misma.

En este punto reitera la entidad de salud que los funcionarios de NUEVA EPS disponen de plena voluntad de cumplir la sentencia de tutela dentro de la órbita prestacional de la misma. En reiterada jurisprudencial la Corte Constitucional³ ha manifestado que la responsabilidad subjetiva en el desacato debe comprobar negligencia para acatar el fallo ordenado, y en este asunto, los funcionarios de NUEVA EPS S.A. ha expresado su disposición de cumplir la orden de tutela.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Conforme a lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer este incidente de desacato.

PROBLEMA JURIDICO

Se debe establecer si la conducta asumida por NUEVA EPS constituye incumplimiento del fallo de tutela de primera instancia del 11 de marzo de 2020 sancionable de acuerdo a la normatividad vigente.

DEL DESACATO

Artículo 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 el efecto devolutivo.~~

Al momento de llevar a cabo el control abstracto de constitucionalidad sobre este precepto, este Tribunal se refirió a la situación jurídica allí regulada y advirtió que se trataba de un trámite incidental *especial* –al cual no le resultaban aplicables las disposiciones adjetivas civiles sobre apelación de autos–, en el cual el grado jurisdiccional de consulta no se equiparaba a un medio de impugnación, sino que estaba encaminado a la verificación por parte del superior funcional del funcionario de conocimiento que, en caso de haberse impuesto sanciones, las mismas estuvieran correctamente impuestas.

En la misma oportunidad, la Corte sostuvo que “[l]a facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden [dictada dentro del trámite de la acción de tutela], debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2o. del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil”; poderes correccionales justificados por el deber del juez de dirigir el desarrollo del proceso y por razones de interés público que van más allá del conflicto entre las partes. Concluyó, así, que “los poderes disciplinarios del juez,

revisten un carácter correccional o punitivo, asimilable a la sanción de tipo penal”, según una interpretación armónica de los artículos 27 y 53 del mismo Decreto 2591 de 1991, al tenor del cual el incumplimiento al fallo de tutela podría llegar a tipificarse como el delito de fraude a resolución judicial, independientemente de la responsabilidad derivada del desacato.

Pues bien: cuando el sujeto o autoridad responsable del agravio no da cumplimiento a lo resuelto dentro del término estipulado, el juez que obró como autoridad de primera instancia está llamado a hacer acatar la orden con el fin de garantizar la efectividad del derecho protegido, para lo cual puede, además de adoptar las medidas para propiciar el cumplimiento —conforme a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, tramitar el incidente de desacato contra el obligado que se muestre renuente a la observancia del fallo, tal como, desde muy temprano, lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

“El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.”

La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada:

En este orden de ideas, la autoridad que adelante el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso:

Empero, esta Corporación ha admitido en determinados eventos la posibilidad de que el juez instructor del desacato module las órdenes de tutela — particularmente tratándose de *órdenes compleja*, en tanto no pueden materializarse inmediatamente y precisan del concurso de varios sujetos o entidades (v.gr. asuntos de política pública)— en el sentido de que incluya una orden adicional a la principal o modifique la misma en sus aspectos accidentales —es decir, en lo relacionado con las condiciones de tiempo, modo y lugar—, siempre y cuando ello sea imprescindible para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados en sede de tutela, respetando el principio de cosa juzgada y sin alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente, de conformidad con los siguientes parámetros o *condiciones de hecho*:

- (a) Porque la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane;
- (b) Porque implica afectar de forma *grave, directa, cierta, manifiesta e inminente* el interés público –caso en el cual el juez que resuelve modificar la orden primigenia debe *buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz*–;
- (c) Porque es *evidente* que lo ordenado *siempre* será *imposible* de cumplir.

Por otra parte, en el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela. Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo.

En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la *responsabilidad subjetiva* en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo. Es por esto que se ha sostenido que “*al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador.*”

De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción.

En la misma línea, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del *debido proceso*, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y concentrarse en determinar en estricto derecho lo relativo al cumplimiento, toda vez que “[s]i el incidente de desacato finaliza con decisión condenatoria, puede haber vía de hecho si no aparece la prueba del incumplimiento, o no hay responsabilidad subjetiva”, al paso que “[s]i el auto que decide el desacato absuelve al inculcado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal.”

Acerca de la *finalidad* que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones

por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.

En consecuencia, cuando en el curso del incidente de desacato el accionado se persuade a cumplir la orden de tutela, no hay lugar a la imposición y/o aplicación de la sanción:

“[L]a imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.”

En síntesis: el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados mediante la acción de tutela, que tiene lugar cuando el obligado a cumplir una orden de tutela no lo hace.

En este trámite incidental, el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, puede sancionar con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes judiciales encaminadas a restaurar el derecho vulnerado, lo cual debe efectuarse con plena observancia del debido proceso de los intervinientes y dentro de los márgenes trazados por la decisión de amparo.

De igual forma no basta comprobar el incumplimiento de la orden de tutela, pues es *el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la **responsabilidad subjetiva** de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento”*.

(Corte Constitucional, Sentencia T- 1113/2005).

Cabe resaltar que este juzgador tuteló los derechos fundamentales del MINIMO VITAL Y VIDA DIGNA, invocados por la señora MARIA ERNEIDA HERNANDEZ, y en el numeral TERCERO. - ORDENO a la NUEVA EPS a pagar las incapacidades laborales generadas a partir del día 541 esto es desde el 24 de diciembre de 2019 hasta el 18 de febrero de 2020, equivalente a 57 días, y **continuar pagando en lo sucesivo hasta cuando se determine o defina la situación laboral y de salud de la accionante.**

Ahora bien en el caso en particular para este Despacho la NUEVA EPS ha cumplido parcialmente con el fallo de tutela del 11 de marzo de 2020, pues en dialogo a través de llamada telefónica realizada a la señora MARIA ERNEIDA HERNANDEZ el día miércoles 07 de julio de 2021 quien manifestó a la secretaria del Despacho que la NUEVA EPS consigno lo equivalente a dos de las 3 incapacidades relacionadas en el presente incidente quedando pendiente aún por cancelar las 2 incapacidades restantes.

Así las cosas resulta claro para el Despacho que la incidentada NUEVA EPS está dando cumplimiento parcial al fallo de tutela en mención y que una sea vez verificadas las incapacidades relacionadas en el área de prestaciones económicas se procederá al pago de la incapacidad pendiente por cancelar.

Por lo anterior, En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ambalema, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

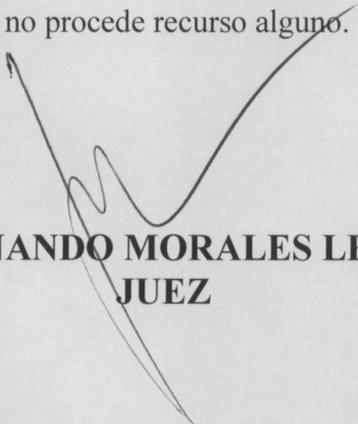
RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR que los Dr. CESAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE en calidad de director de prestaciones económicas, y SEIRD NUÑEZ GALLO en calidad de gerente de recaudo y compensación de la NUEVA EPS no ha incurrido en desacato de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. EXHORTAR a la NUEVA EPS a garantizar EL PAGO OPORTUNO de las incapacidades pendientes por cancelar así como las que se generen en lo sucesivo a favor de la señora MARIA ERNEIDA HERNANDEZ.

TERCERO. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



FERNANDO MORALES LEAL
JUEZ