

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
GUADALAJARA DE BUGA

Guadalajara de Buga, Seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO INTERLOCUTORIO No.706

REFERENCIA: INCIDENTE DE DESACATO ACCIÓN DE TUTELA

RADICACIÓN: 76-111-33-33-003-2021-00176-00

ACCIONANTE: ADRIÁN ELÍAS ARIAS GÓMEZ

ACCIONADO: NUEVA E.P.S

I. ASUNTO

Resolver sobre la solicitud de apertura formal del incidente de desacato contemplado en el Artículo 52 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, con base en los siguientes

II. ANTECEDENTES

1. Mediante Sentencia de Tutela No. 063 del 9 de agosto de 2021 se concedió el amparo deprecado por el ciudadano **ADRIÁN ELÍAS ARIAS GÓMEZ** en contra de la **NUEVA E.P.S**
2. De conformidad con lo resuelto la **NUEVA E.P.S** debía proceder en un término que no supera las 48 horas contadas a partir de la notificación de la decisión, *“autorizar y suministrar los servicios médicos formulados por el galeno Rubén Darío Zamora en visita domiciliaria llevada a cabo el pasado 20 de mayo de 2021, consistente en atención médica domiciliaria, terapia física y valoración médica domiciliaria por médico general, sin que haya lugar a más retrasos injustificados por parte de la Entidad Promotora de Salud **NUEVA E.P.S**”*. adicional a ello, debería *“llevar a cabo las acciones necesarias que permitan la cancelación efectiva de las sumas que por concepto de incapacidad médica sean adeudadas al ciudadano **ADRIAN ELIAS ARIAS GÓMEZ** comprendidas entre los meses de abril a julio de año 2021.*

Así mismo, y mientras dura la inhabilidad física que limita al gestor del amparo para el desempeño de su labor y siempre que mantuviera su condición de afiliación como cotizante al S.G.S.S.S, la accionada *“reconocerá las incapacidades que se expidan en favor del hoy accionante sin oponer obstáculos para su*

otorgamiento”, salvo la excepción que se indicaba y mientras se causaran durante el término en que legalmente la **NUEVA E.P.S** está en la obligación de así proceder.

3. El gestor del amparo a través de memorial da cuenta del presunto incumplimiento en que se encuentra incurriendo la Entidad a lo resuelto en providencia del mes de agosto de 2021 (Sentencia de Tutela No. 063), por lo que solicitó la imposición de sanciones por desacato y se impartieran órdenes adicionales correspondientes a *“hacer efectivo el pago de las incapacidades que se le adeudan y que se habilite la plataforma para radicar la última incapacidad correspondiente al 07/10/2021 al 5/11/2021.* De igual forma, que se compulsaran copias con destino a la Fiscalía General de la Nación por el delito de fraude a resolución judicial o a la figura que hubiera lugar y en hubieran incurrido los representantes de la accionada.
4. El Despacho profirió el Auto Interlocutorio No. 679 del 16 de noviembre de la calenda en curso, mediante el cual requería a la **NUEVA E.P.S** efectos de que se pronunciara respecto a las afirmaciones y pretensiones sancionatorias esbozadas por el gestor del amparo.

III. PRONUNCIAMIENTO ENTIDAD ACCIONADA

Por intermedio de la apoderada designada por la **NUEVA E.P.S**, la accionada manifestó, que, en el caso del ciudadano **ADRIÁN ELÍAS ARIAS GÓMEZ**, se han realizado a través de la ventanilla de prestaciones económicas 3 pagos discriminados así: por valor de \$473.998 el día 6 de septiembre de 2021, correspondientes a 15 días de incapacidad con fecha de inicio 23 de julio de 2021; un segundo pago acaecido el 24 de septiembre por valor de \$347.284 y relacionado con la incapacidad cuya fecha de inicio fuera el 11 de agosto de 2021 y extensiva por espacio de 11 días. Finalmente se reporta la cancelación por valor de \$441.998 llevado a cabo el pasado 5 de octubre de 2021 y correspondiente a los días de incapacidad con fecha de inicio 23 de agosto hogaño y conferida por un total de 14 días.

Además, refirió que en tratándose de desembolsos de prestaciones económicas, el afiliado cuenta con 60 días a partir de la notificación (no se indica que tipo de notificación) para acercarse a cualquier sucursal de Bancolombia a nivel nacional con su documento de identidad y hacer efectivo el cobro de las sumas a que haya lugar.

Indicó que la **NUEVA E.P.S** ha demostrado su voluntad en acatar el fallo de tutela, sin embargo, para su correcta aplicación se requiere adelantar un trámite administrativo (relacionado con a la orden de pago y las incapacidades faltantes) que una vez se lleve a cabo será comunicado al Despacho de forma inmediata.

Finalmente, solicita que el Despacho se abstenga de continuar el trámite incidental en contra de la **NUEVA E.P.S**, tendiendo como premisa fundamental la presunción de inocencia que representa una garantía constitucional del debido proceso. Además, por no demostrarse el elemento subjetivo en contra de los funcionarios de la Entidad.

En cuanto a los funcionarios encargados del cumplimiento de decisiones como la que se alega incumplida, la togada manifiesta que estará a cargo de los Doctores César Alfonso

Grimaldo Duque en su condición de Director del área de prestaciones económicas y el Dr. Seird Núñez Gallo como superior jerárquico. En cuanto a la notificación de decisiones judiciales estas se deberán dirigir de forma exclusiva a la dirección electrónica secretaria.general@nuevaeps.com.co la cual fue registrada en el certificado de existencia y representación legal de la **NUEVA E.P.S.**

IV. CONSIDERACIONES

Es conocido que la acción de tutela fue estatuida por el legislador para brindar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales de los asociados cuando estos están siendo amenazados o vulnerados por *“la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció la figura del desacato como un eficaz instrumento para proteger el cumplimiento del fallo de tutela, señalando para ello, 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 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”*.

Hay que mencionar que el incidente de desacato fue establecido por el legislador como el mecanismo o instrumento con que cuentan los ciudadanos para obligar a la autoridad pública o al particular que haya vulnerado, amenazado o desconocido sus derechos fundamentales a que cumpla con las órdenes impartidas en los fallos proferidos por el juez de tutela, toda vez que su protección se tornaría inoperante si no existieran mecanismos ágiles y oportunos, que conlleven la utilización de instrumentos de coacción. Así lo indicó la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU 034-18 a través de la cual ratificaba el pronunciamiento que sobre la materia había hecho en providencia del año 1996¹.

En dicha oportunidad, el órgano constitucional sostuvo:

“[I]a protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela resultaría inocua, si no existieran mecanismos ágiles y oportunos, que conlleven la utilización de instrumentos de coacción para obligar a la autoridad pública o al particular que los ha vulnerado o amenazado desconocerlos, a hacer cesar la acción o la omisión que constituye la transgresión o afectación de aquéllos, en obediencia de las órdenes impartidas en los fallos proferidos por el juez de tutela.”

Frente a la naturaleza jurídica del desacato, se tiene que reviste dos características esenciales: la una, como medio coercitivo especial para lograr el cumplimiento de lo

¹ Sentencia T-554 de 1996, M.P.: Antonio Barrera Carbonell

ordenado en el fallo de tutela², y la otra, como un mecanismo de sanción a quien elude su cumplimiento de manera injustificada.

Por lo tanto, de acuerdo con la Corte Constitucional³ el juez de tutela debe establecer objetivamente que el fallo proferido dentro de esta acción constitucional no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, para así proceder a imponer la sanción que corresponda:

“Así las cosas, en caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada”.

De otra parte y ante la posibilidad de imponer sanciones por el incumplimiento total o parcial de la orden contenida en una decisión de tutela, deberá el juez constitucional garantizar la observancia estricta del debido proceso, particularmente en lo que atañe al derecho de defensa del sujeto respecto de quien recae la decisión que se adopte, para lo cual, debe individualizarlo claramente y enterarlo de lo resuelto permitiéndole así exponer las razones de la inobservancia del mandato judicial.

Al respecto, la Jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, refiere:

(...) debe resaltarse que el destinatario de este trámite especial es la persona concreta sobre la que recae la orden de tutela que debe cumplirse. En ese sentido, es claro que la responsabilidad atribuible en estos casos es eminentemente subjetiva, lo que de suyo implica que el funcionario encargado de materializar el amparo constitucional, para constituirse en desacato, debió injustificadamente haberse sustraído de ese deber de cumplimiento. En otras palabras, “... 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”.

Por supuesto, esta condición obliga al operador jurídico a verificar (i) a quién estaba dirigida la orden presuntamente desatendida, (ii) cuál era su alcance, (iii) el término concedido para concretarla, (iv) si el incumplimiento fue total o parcial y, naturalmente, (v) si existe alguna circunstancia válida que lo justifique

² Sentencia T-086/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³ Sentencia T-188 del 14 de marzo de 2002, M.P. Doctor Alfredo Beltrán Sierra

⁴ SECCION QUINTA Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00367-01(AC)A

Ahora, más allá de lo anterior, resulta incuestionable, que el incidente de desacato conlleva un ingrediente coercitivo, pues, permite al juez sancionar al infractor con arresto hasta por seis (6) meses y con multa de hasta 20 salarios mínimos mensuales. Sin embargo, como lo ha sugerido la propia Corte Constitucional, esta figura tiene como propósito “lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes” de ahí que, en ese orden de ideas, sea más importante el acatamiento del fallo de tutela que la sanción en sí misma, a diferencia de lo que ocurre en otras materias, por ejemplo, la penal.”

En el caso que nos ocupa, si bien la entidad accionada ha debido ser requerida a efectos de conocer las razones que le llevaban al presunto desacato de la decisión adoptada en beneficio de los intereses del ciudadano **ARIAS GÓMEZ**, ello no se traduce de manera automática en la imposición de sanciones o adopción de otras decisiones en detrimento de los intereses de la Entidad accionada, puesto que, como requisito indispensable para la procedencia de tales correctivos es preciso que se compruebe la concurrencia de elementos como la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado, de lo contrario y 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.

Sin embargo y pese a ello, no puede perder de vista la Entidad que uno de los componentes del derecho al acceso a la administración de justicia radica en la materialización en debida forma de las decisiones que pongan fin a una controversia puesto que, el desconocimiento de tal premisa básica **“implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.** El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma”⁵.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que, sin el elemento de eficacia, (...) **las garantías procesales perderían toda su significación sustancial, ya que serían el desarrollo de actuaciones sin ninguna consecuencia en el aseguramiento de la protección y eficacia de otros derechos, convirtiéndose en una simple mise-en-scène desprovista de significado material dentro del ordenamiento jurídico, en cuanto inoperante para la protección real de los derechos fundamentales de las personas**”⁶.

A partir de lo mencionado, el Despacho advierte que por parte de la **NUEVA E.P.S** se han venido adelantando acciones afirmativas en procura del efectivo cumplimiento de la decisión que amparó los derechos fundamentales del señor **ADRIÁN ELIAS ARIAS GÓMEZ** como enseña el material probatorio que se arrima al plenario y que da cuenta de la cancelación de las primeras sumas que por concepto de subsidio de incapacidad le corresponde percibir y, por tanto, la prosperidad de las pretensiones sancionatorias pierde

⁵ SU034-18

⁶ T-283 de 2013

cualquier procedencia cuando se advierte la voluntad e intención del extremo accionado de cumplir la orden de tutela.

No obstante, lo anterior y como quiera que la protección iusfundamental conferida en favor del gestor del amparo propendió por la protección de su derecho al mínimo vital por ser el salario su única fuente de ingresos y por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, se exhortará a la entidad accionada a que adelante las actuaciones administrativas a que haya lugar -y que menciona en su escrito se requieren para el cumplimiento total de la decisión- de manera **PRIORITARIA** a efectos de que se materialice adecuadamente la decisión de amparo y se abstenga en lo sucesivo de incurrir en acciones que vayan en detrimento de los intereses de quienes alcanzan la resolución favorable de sus asuntos y restrinja con ello el acceso en debida forma a la administración de justicia⁷.

En ese orden de ideas, es diáfana la imposibilidad que se presenta en esta oportunidad de predicar una actitud indolente por parte de los funcionarios de la **NUEVA E.P.S** frente a la orden impartida en la Sentencia de Tutela en cuestión cuando se observan acciones tendientes a materializar el pago de las sumas que por concepto de incapacidades reclama el accionante. A causa de ello, el Despacho declarará impróspero el presente incidente de desacato, y ordenará el archivo de las actuaciones sin perjuicio de la existencia de nuevos elementos fácticos que permitan una posible nueva apertura.

Por lo expuesto, se,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPRÓSPERO el presente incidente de desacato propuesto por el ciudadano **ADRIÁN ELÍAS ARIAS GÓMEZ** en contra de la **NUEVA E.P.S**, en relación con el cumplimiento del fallo de tutela del nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

SEGUNDO: ABSTENERSE de imponer sanciones por desacato en contra del Director del área de prestaciones económicas, Dr. César Alfonso Grimaldo Duque, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: EXHORTAR a la **NUEVA E.P.S** a que adelante las actuaciones administrativas a que haya lugar -y que menciona en su escrito se requieren para el cumplimiento total de la decisión- de manera **PRIORITARIA** a efectos de que se materialice adecuadamente la decisión de amparo y se abstenga en lo sucesivo de incurrir en acciones que vayan en detrimento de los intereses de quienes alcanzan la resolución favorable de sus asuntos y restrinja con ello el acceso en debida forma a la administración de justicia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes en la forma como lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Las notificaciones se harán a través de mensaje de

⁷ De acuerdo con el Honorable Consejo de Estado, “.... en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”

datos dirigido al buzón electrónico para recibir notificaciones judiciales o a través de cualquier medio expedito y eficaz⁸.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**RAMÓN GONZÁLEZ GONZÁLEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**Ramon Gonzalez Gonzalez
Juez
Juzgado Administrativo
003
Guadalajara De Buga - Valle Del Cauca**

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:

a5a63914864a0ea8d209aa75646c17881f83dbd0ea1a1324725a3518ced524c2

Documento generado en 03/12/2021 02:28:42 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE BUGA**

La suscrita Secretaria certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. 075. Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

Guadalajara de Buga, Diciembre 7 de 2021

DIANA VANESSA GRANDA ZAMBRANO
Secretaria

⁸ Al respecto, en Sentencia T-115 de 2005, la Corte Constitucional refirió que la notificación de la providencia que se dicte en sede de tutela no requiere ser personal, pues puede hacerse por telegrama o por otro medio que resulte expedito, siempre y cuando se respete el debido proceso.