



Cartagena de Indias D. T. y C., tres (03) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Acción	CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-002-2017-00181-02
Accionante	DAGOBERTO DEL CASTILLO PACHECO
Accionada	NUEVA E. P. S.
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Se revoca sanción por cumplimiento del fallo.

**I.- PRONUNCIAMIENTO**

Se procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta el proveído de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve 2019<sup>1</sup>, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, donde se declara en desacato a la Dra. Angela Maria Espitia Romero, en su calidad de Gerente Zonal de Bolívar Nueva EPS y se sanciona con una multa equivalente a tres (03) salarios mínimos mensuales legales vigentes y un (01) día de arresto, como consecuencia del incidente de desacato iniciado por el incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha siete (07) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)<sup>2</sup> dictada el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

**II.- ANTECEDENTES**

Mediante fallo de tutela de fecha 07 de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado arriba en mención, se decide conceder el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social del señor Dagoberto Del Castillo Pacheco y ordena a la Nueva EPS dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, realice:

" (...)

**TERCERO:** ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del fallo, cancele al señor Dagoberto del Castillo Pacheco, la totalidad de la presentación económica derivada de las incapacidades labores no autorizadas, siempre que no se haya efectuado el pago de las mismas, y hasta que cese la emisión de incapacidades a favor del actor por verificarse su rehabilitación y posibilidad de reincorporación a la vida laboral.

<sup>1</sup> Fols. 96-99 Cdno 1.

<sup>2</sup> Fols. 45-58 Cdno 1.





Las incapacidades se relacionan a continuación:

Numero de incapacidades	Fecha inicial	Fecha final	Días otorgados	Días autorizados
0003404160	05/03/2017	07/03/2017	3 días	0
0003411214	08/03/2017	06/05/2017	30 días	0
0003508306	07/04/2017	06/05/2017	30 días	0
0003554387	07/05/2017	09/05/2017	3 días	0
0003531392	10/05/2017	08/06/2017	30 días	0
0003643044	09/06/2017	08/07/2017	30 días	0
0003681955	09/07/2017	07/08/2017	30 días	0
0003725836	08/08/2017	06/09/2017	30 días	0

Igualmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, la entidad promotora de salud Nueva EPS, podrá emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados por concepto de incapacidad superior a los 540 días

(...)"

En ese orden de ideas, tras no encontrar cumplimiento de la sentencia antes mencionada en cuanto a las incapacidades generadas con posterioridad a las expedidas en 2017, el señor Dagoberto Del Castillo Pacheco presenta incidente de desacato el dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho<sup>3</sup>, contra la Nueva EPS, manifestando que hasta la fecha de presentación del incidente, la entidad ha hecho caso omiso a lo ordenado por el A-quo; a pesar de que en año pasado se profirió auto de fecha 28 de septiembre de 2018 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena que declara en desacato a la incidentada.

## 2.1 Actuación procesal en primera instancia

Por lo anterior, el 19 de diciembre del 2018, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, profiere auto<sup>4</sup>, en la cual ordena y requiere por primera vez a la Dra. Angela Maria Espitia Romero, Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, para que haga cumplir sin más demoras el del fallo de tutela del 7 de septiembre de 2017, agregando que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación respectiva remita escrito sobre el cumplimiento de la orden tutelar, y adicionalmente se sirva

<sup>3</sup> Fol. 1-3 Cdo 1

<sup>4</sup> Fol. 60-61 Cdo 1





Radicado: 13-001-33-33-002-2017-00181-02

indicar el funcionario competente para la autorización de servicios médicos dentro de la Nueva EPS.

Posteriormente, el 24 de enero del presente año el Juzgado de origen profiere auto<sup>5</sup> en el cual realiza el segundo requerimiento a la Dra. Angela Maria Espitia Romero para que haga cumplir el fallo de tutela que ampara los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social del señor Del Castillo Pacheco.

## **2.2.- Contestación de la NUEVA EPS.<sup>6</sup>**

Por medio de escritos presentados ante el juez de primera instancia, la accionada contesta los requerimientos efectuados y rinde informe manifestando que:

El usuario se encuentra retirado desde el 30 de enero de 2018 y se ha mantenido activo en el sistema en cumplimiento a un fallo judicial, correspondiente a otro juzgado que ordena la activación de la afiliación, pero no se está recibiendo pago de cotización por el accionante, variable que no contempló la decisión judicial. Igualmente agrega que las incapacidades serian casi de un año, son un auxilio monetario que se le entrega al empleador que presenta una relación activa de los afiliados, pero que cuando no existe esa relación laboral, reflejada en el sistema de seguridad social, no es procedente el reconocimiento de esta prestación social a su favor; reitera que el cumplimiento al incidente de desacato han transcrito y pagado incapacidades hasta el mes de junio de 2018.

Aclarado lo anterior, solicitan abstenerse de sancionar por desacato por carencia de objeto a la nueva EPS, y vincular al Consorcio Cartagena.

Posteriormente, el 31 de enero hogaño presentan un nuevo informe donde reiteran que el usuario se encuentra retirado desde el 30 de enero de 2018 y que no están recibiendo pagos de cotización por parte del empleador Consorcio Cartagena 2013. Mencionaron un fallo de tutela proferido por el juzgado tercero civil municipal de Cartagena, el cual le ordeno al empleador que, dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes, afiliar en el

<sup>5</sup> Fols 74-76 Cdno 1.

<sup>6</sup> Fols. 64-65; 79-80 y 83-84 Cdno 1.





Radicado: 13-001-33-33-002-2017-00181-02

sistema de seguridad social en pensión al señor Del Castillo Pacheco y pagar los meses de marzo y abril del 2018 para que pueda ser atendido por mora.

Igualmente, transcribieron y anexaron un fallo del juzgado Primero Penal del Circuito para adolescente con funciones de conocimiento de Cartagena, de fecha 13 de diciembre de 2017, donde se ordena a la sociedad Consorcio Cartagena 2013, pague las cuotas atrasadas de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017, finalizan diciendo que han pagado las capacidades hasta el mes de junio de 2018, que no son procedentes el pago de las solicitadas en el incidente, que no se sancione por desacato y se vincule al Consorcio Cartagena 2013.

### III.- PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió definitivamente el incidente de desacato a través de la providencia del cuatro (04) de marzo de 2019<sup>7</sup>, en la cual resolvió sancionar Dra. Angela María Espitia Pacheco, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, al pago de tres (3) salario mínimo mensual legal y un día (1) de arresto, en razón al incumplimiento de lo ordenado por el fallo del 7 de septiembre de 2017 en cuanto a la cancelación de las incapacidades generadas hasta que cese la emisión de incapacidades a favor del actor, verifique su rehabilitación y posibilidad de reincorporación laboral en los siguientes términos:

**"PRIMERO: DECLARAR** en desacato de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena d fecha 7 de septiembre de 2017 dentro de la acción promovida por DAGOBERTO DEL CASTILLO PACHECO, Gerente Zonal de Bolívar Nueva EPS, cargo que ostenta la Dra. Ángela María Espitia Romero, de acuerdo a las consideraciones de esta providencia.

**SEGUNDO: SANCIONAR** a la Dra. Ángela María Espitia Romero, Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, con un (1) día de arresto y el pago de una multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigente a cada uno (SIC) (...)

**TERCERO: ADVERTIR** a la funcionaria sancionada que la imposición de la penalidad no le exonera del deber de dar cumplimiento a la sentencia de

<sup>7</sup> Ver nota al pie No. 1





Radicado: 13-001-33-33-002-2017-00181-02

*tutela proferida por este Despacho el 7 de septiembre de 2017, razón por la cual de ser perspicaz la desobediencia, eventualmente, su conducta pudiere acarrearle sanciones de orden penal, por tipificarse el punible de fraude a resolución judicial*

(...)"

Todo ello, en razón a que el juez de primera instancia consideró el incumplimiento de la sentencia proferida por este mismo dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Del Castillo Pacheco, el sustento de la solicitud de incidente de desacato radica en la omisión a lo ordenado, teniendo en cuenta que la Nueva EPS no ha autorizado, ni cancelado el valor total de las incapacidades que se han expedido desde el 25 de marzo de 2018(25) y que a saber son:

- Incapacidad fecha inicial 21/07/2018 fecha final 19/08/2018
- Incapacidad fecha inicial 20/08/2018 fecha final 09/08/2018
- Incapacidad fecha inicial 10/09/2018 fecha final 09/10/2018
- Incapacidad fecha inicial 10/10/2018 fecha final 28/11/2018
- Incapacidad fecha inicial 29/11/2018 fecha final 13/12/2018
- Incapacidad fecha inicial 14/12/2018 fecha final 28/12/2018

Determina el Juzgado que, las incapacidades fueron emitidas por el médico tratante y radicadas ante la Nueva EPS, habida cuenta del conocimiento de las incapacidades, el actor aduce que las mismas deben ser canceladas hasta que cese la emisión de estas, pese a la radicación de las nuevas incapacidades, la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado el señor Dagoberto Del Castillo, no se han cancelado, argumentando el juez de primera instancia que la Nueva EPS no registra en el sistema relación laboral ni afiliación.

Resalta el A-quo en la parte considerativa de la providencia sancionatoria que, los funcionarios públicos ostentan el deber de prestar un servicio eficaz, continuo y eficiente hacia los asociados, el cual se maximiza cuando de proteger derechos fundamentales se trata.

Concluyendo en el auto que hoy es consultado, que el elemento subjetivo se encuentra probado, toda vez que en el caso sub examine, la Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS Dra. Ángela María Espitia Romero ha incumplido lo





Radicado: 13-001-33-33-002-2017-00181-02

proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 7 de septiembre de 2017, toda vez que encuentra probada la negligencia por parte de la entidad, la cual se encuentra obligada a atender el asunto, reflejando la falta de voluntad de esta a cumplir con lo ordenado en la sentencia comentada, contrariando el carácter inmediato y principal que arroja las ordenes contenidas en sentencias de tutela.

#### **IV.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Por reparto realizado el 29 de marzo del año en curso, le correspondió a este Despacho el conocimiento de este asunto, el que fue recibido el mismo día a las cinco (5) de la tarde, por lo que solo pudo ingresar al despacho el primero (1) de abril.

El día dos (2) de abril, la Nueva EPS presento informe donde solicita la revocatoria de la sanción<sup>8</sup>, de arresto y multa ya que, de acuerdo a los argumento que determinó el juzgado de conocimiento al imponer sanción contra la Dra. Ángela María Espitia Romero, por el no cumplimiento del fallo de tutela del 7 de septiembre de 2017; la Nueva EPS generó la notificación de fecha 12 de febrero de 2019 por concepto de pago de incapacidades de fecha 21/07/2018 hasta el 28/07/2018 por un valor de \$7.208.625 a favor del señor Dagoberto Del Castillo y puede ser retirado por el usuario en cualquier sucursal de la entidad bancaria Bancolombia a través del pago por ventanilla.

Adiciona la entidad incidentada que, el actor fue calificado definitivamente por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en un porcentaje de 39.48%, con fecha de estructuración del 17/02/2016. Riesgo común, incapacidad permanente, en consecuencia de lo anterior al estar calificado de manera definitiva, se envía por parte de la EPS, carta de reincorporación laboral, toda vez que la calificación obtenida es inferior al 50% requerido para acceder a la pensión de invalidez e igualmente, este no es sujeto del subsidio salarial determinado por el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y la sentencia de la Corte Constitucional C 543 de 2007, como quiera que el cotizante se encuentra retirado desde el 30/01/2018 y a la fecha no registra contrato alguno vigente en el cual desempeñe alguna profesión u oficio.

<sup>8</sup> Ver folio 5-13 Cdno de segunda instancia



Radicado: 13-001-33-33-002-2017-00181-02

De este modo, la Administradora Colombiana de Pensiones determina qué; el incidente de desacato en una acción de tutela tiene como propósito que el juez logre el cumplimiento del fallo de tutela, siempre y cuando se acredite la responsabilidad subjetiva del incidentado, para este fin goza de poderes disciplinarios, los cuales lo facultan para sancionar con arresto y multa a quien desobedezca las ordenas impuestas o quien incumpliere las mismas, que en el caso concreto no es el requerido quien debe cumplir con el fallo.

Tras lo anterior, la Empresa Promotora de Salud alega que el incidente debe abrirse y seguirse para comprobar i) quien es el responsable de cumplir la orden ii) cual fue el término otorgado para ejecutarla iii) el alcance de la orden entre otras tantas vicisitudes, alegando que no basta solo con que la orden haya sido atendida, sino que se tenga plenamente demostrado la desidia, negligencia, capricho o renuencia del responsable de acatar la orden.

Como colofón argumentativo, la Nueva EPS pretende que con base en lo expuesto antes; se declare la revocatoria de la sanción de arresto y multa a la Dra. Ángela María Espitia Romero en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, al haber cumplido con el objetivo que busca la acción de tutela, el cual es la protección de los derechos fundamentales estipulados en el fallo constitucional.

## V.-CONSIDERACIONES

### 5.1.- Competencia

El presente proceso ha llegado a esta Corporación para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a su tenor dispone:

**"Artículo 52. DESACATO**

(...)

*"la sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante tramite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguiente, si debe revocarse la sanción."*

Así las cosas, y siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema



Radicado: 13-001-33-33-002-2017-00181-02

de la competencia, cuestión por la cual, procede esta Sala de decisión a realizar el estudio de fondo.

## 5.2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los supuestos narrados en el asunto *sub examine*, para esta Corporación, el problema jurídico, se centra en determinar:

*¿Estuvo ajustada a Derecho la sanción proferida por el juez de primera instancia, que sanciona a la Dra. ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO, en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, por incumplimiento de fallo de tutela del 07 de septiembre del 2017?*

En ese orden de ideas, si la respuesta al problema jurídico resulta positiva; considera este Despacho que debería estudiarse el siguiente cuestionamiento:

*¿Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado en el presente asunto, si la entidad accionada autorizó y realizó el pago de las incapacidades emitidas con posterioridad y que estima el señor Dagoberto del Castillo Pacheco como no canceladas por la Empresa Promotora de Salud, hasta que no cese la emisión de las mismas y se verifique la rehabilitación y posibilidad de reincorporación a la vida laboral del actor?*

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela; (ii) Procedencia del incidente de Desacato, (iii) Carencia actual del objeto por hecho superado (iv) Caso concreto y (v) Conclusión.

## 5.3.- Tesis de la Sala

Esta Magistratura, **REVOCARÁ** la sanción impuesta a la Dra. ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO, en su calidad Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, por considerar que; si bien al momento de dictar la sentencia sancionaría el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena no contaba con pruebas que acreditaran el cumplimiento del fallo por parte la Nueva EPS. No obstante el 02 de abril de la presente anualidad la entidad incidentada radicó documentos que prueban el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de primera instancia de fecha 07 de septiembre de 2017. Por





Radicado: 13-001-33-33-002-2017-00181-02

cuanto la Entidad Promotora de Salud Nueva EPS generó la notificación de pago de fechas 12 de febrero de 2019 con concepto de pago de incapacidades de fecha 21/07/2018 hasta el 28/12/2018, que puede ser retirada en la entidad bancaria dispuesta por la entidad, agregando que el señor Dagoberto Del Castillo Pacheco fue calificado definitivamente por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con un porcentaje del 39.48%, haciendo que consecuentemente la Nueva EPS envié carta de reincorporación laboral, toda vez que la calificación obtenida es menor al 50% requerido para acceder a una pensión de vejez.

#### **5.4.- Generalidades del incidente por desacato en acciones de tutela**

Con el objeto de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales a favor de quien ha solicitado su amparo, el legislador dispuso en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que el incumplimiento de una sentencia de tutela, traerá como consecuencia para el obligado por haber incurrido en desacato, sanción de arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Corte Constitucional<sup>9</sup>, se pronunció en los siguientes términos:

*"El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional".*

Ahora bien, para la aplicación de las consecuencias previstas en la norma citada, no es suficiente adelantar una comparación objetiva entre la orden impartida en la sentencia y la conducta asumida por los funcionarios cuestionados, sino que es necesario observar, además, si ese incumplimiento obedeció a una actitud de rebeldía que merezca ser sancionada con multa y arresto, teniendo en cuenta que el objeto del instrumento constitucional no es la multa en sí misma, sino que se impone con el fin de obtener el cumplimiento

<sup>9</sup>Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.



del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señalo la H. Corte Constitucional<sup>10</sup>;

*"(...) A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia".*

### **5.5. Carencia actual de objeto por un hecho superado**

El objeto del incidente de desacato es hacer cumplir lo ordenado en el fallo de tutela emitido por el juez constitucional y sancionar si este no se cumple en los términos predispuestos, pese a lo anterior debe existir el derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En ese sentido, cuando en el curso de la acción de tutela la vulneración a las garantías o derechos constitucionales cesa, pierde fuerza el pronunciamiento de fondo que pueda proferir el juez de tutela, toda vez que está imposibilitado de emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, por existir "hecho superado"<sup>11</sup> y, por tanto, carencia actual del objeto.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.

<sup>11</sup> Cfr. Sentencia T- 597 de 2008 M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Que sobre el tema dijo: "El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-082 de 2006(5), en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducta entonces a la carencia actual de objeto. Así mismo, en la Sentencia T-630 de 2005(5), en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que "si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar".





Radicado: 13-001-33-33-002-2017-00181-02

En efecto, existe abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>12</sup>, en donde ha señalado que la carencia actual de objeto por hecho superado, se origina cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-570 de 1992<sup>13</sup>, esa Corte señaló que si bien la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada. De esta manera, el accionante carece de interés jurídico en tanto que, al no existir el sentido y objeto del amparo, habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado. Al respecto, sobre este tópico la Corte, ha establecido:

*"La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío"*<sup>14</sup>.

Con igual sentido, en la sentencia T-722 de 2003 precisó:

*"i.) Así, pues, cuando el fundamento fáctico del amparo se supera antes de iniciado el proceso ante los jueces de tutela de instancia o en el transcurso de este y así lo declaran en las respectivas providencias, la Sala de Revisión no puede exigir de ellos proceder distinto y, en consecuencia, habrá de confirmar el fallo revisado quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declaración adicional relacionada con la materia, tal como se hará en el caso sub-examine.*

*ii.) Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la*

<sup>12</sup> Al respecto se pueden consultar entre otras: T-722/03, T-523/06, T-856/07, T-267/08, T-576/08, T-091/09.

<sup>13</sup> M.P. Jaime Sanín Greiffenstein

<sup>14</sup> T-570 de 1992





Radicado: 13-001-33-33-002-2017-00181-02

*decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna."*

Se observa entonces que, la decisión del juez de tutela carecería de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado origen para que el sujeto afectado intentara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido el peligro o perjuicio a los derechos fundamentales. Es por eso pertinente examinar cada caso para verificar, si efectivamente se encuentra frente a la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Téngase al respecto la sentencia T-146 de 2012, con ponencia del Magistrado Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en la que se dijo:

*"Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.*

*En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que "(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser."*

*En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.*

*De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado."*

Entonces si en el trámite de una acción de tutela se probara que el hecho por el cual esta se interpuso, se ha cumplido, pierde la esencia la misma,





Radicado: 13-001-33-33-002-2017-00181-02

quedando imposibilitado el Juez para emitir orden alguna, por carecer de objeto cualquier expresión frente al derecho fundamental invocado.

### 5.6.- Caso Concreto

El juez de primera instancia en providencia del 07 de septiembre de 2017, resuelve tutelar el derecho fundamental al mínimo vital, vida digna y seguridad social del señor Dagoberto Del Castillo Pacheco, debido a que no hubo cumplimiento de lo ordenado en la providencia antes mencionada; en ese orden de ideas, la parte accionante presenta incidente de desacato contra la Nueva EPS y como consecuencia de los múltiples requerimientos realizados por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, el A-quo resuelve sancionar a la Dra. ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO, en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, con arresto de un (1) día y multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

### 5.7. Del elemento objetivo

En el fallo de tutela aludido se tiene como orden dirigida hacia la Nueva EPS, que esta cancele al actor la totalidad de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades labores no autorizadas, siempre que no se haya efectuado el pago de las mismas y hasta que cese la emisión de incapacidades a favor del actor por verificarse su rehabilitación y posibilidad de reincorporación a la vida laboral, siendo las incapacidades emitidas en el periodo que comprende entre el 21/07/2018 hasta el 28/12/2018.

En el plenario está demostrado que a la fecha de la sanción no se habían pagado las incapacidades generadas en el periodo anterior bajo el argumento de que el actor se encuentra retirado del sistema de seguridad social, desde el 30 de enero de 2018, debido a la mora de su empleador Consorcio Cartagena 2013, por ello no están obligados a pagar dichas incapacidades. Con la anterior afirmación, se acepta por parte del accionado que no han pagado las incapacidades de los periodos aquí relacionados, incumplimiento el fallo del siete (7) de septiembre de 2017 que había ordenado el pago de todas las que se ocasionaran hasta verificarse su reincorporación a la vida laboral o su rehabilitación.

Así mismo, obra en el expediente que la incidentada cumplió con el pago consecuente de las incapacidades emitidas con posterioridad a las que





Radicado: 13-001-33-33-002-2017-00181-02

comprendían las emitidas en el 2017, hasta el mes de junio de 2018, por lo plasmado en los diversos informes allegados; posteriormente en el informe del 2 de abril del 2019, manifiestan que solo hasta el catorce (14) de febrero del presente año, se encuentra en ventanilla para el pago desde esa fecha en la entidad bancaria Bancolombia, acompañando un misiva enviada al accionante informándole de tal circunstancia, es decir cuando se presentó el incidente no se habían cancelado las incapacidades pluri-relacionadas.

### **5.8. Del elemento subjetivo.**

En atención a lo anterior, se procederá al estudio del aspecto subjetivo que enmarca la presente consulta de incidente de desacato, con el objeto de establecer la responsabilidad de la autoridad sancionada.

Inicialmente, encuentra la sala unitaria de decisión que; el juzgado de origen al momento de sancionar a la funcionaria de la Nueva EPS, no contaba ni sumariamente con material probatorio que les permitiera determinar el cumplimiento de lo resuelto por este mismo, denotando negligencia y en consecuencia se configuraba el elemento subjetivo, el cual a juicio de esta Sala se encontraba demostrado con las inconsistencias presentadas en los informes, la cual consistía en expresar que no pagaban por encontrar al actor retirado del sistema desde el 30 de enero del 2018, pero habían cancelado hasta junio de 2018, incongruencia que denota negligencia y desidia en el cumplimiento del fallo del 7 de septiembre de 2017, tal como acertadamente lo sostuvo el A-quo.

A pesar de lo anterior, encuentra este Despacho que reposa en el expediente oficio No. 1109368 de fecha 12 de febrero de 2019<sup>15</sup> emitidos por la Empresa Promotora de Salud dirigido al señor Del Castillo donde le informan de la notificación del pago de las incapacidades que aporta el accionante en el acápite de pruebas del incidente de desacato; igualmente anexan planilla de relación de pago en el que se evidencia la transferencia a la entidad Bancaria Bancolombia de fecha 14 de febrero de 2019<sup>16</sup> a disposición del incidentante para el retiro de la suma.

<sup>15</sup> Fol. 11 Cdno 2.

<sup>16</sup> Fols. 13-17 Cdno 2.





Radicado: 13-001-33-33-002-2017-00181-02

En consecuencia de lo anterior, dentro del expediente allegado a esta magistratura, existe prueba que acredita que la entidad tutelada cumplió con lo ordenado, desacreditando la negligencia encontrada en primera instancia y en virtud de lo dispuesto por nuestro máximo tribunal Constitucional que ha expresado que la medida correctiva no se hace necesaria cuando la entidad obligada a cumplir un fallo de tutela, no lo hace dentro del tiempo ordenado en el mismo, pero finalmente lo cumple; por lo tanto; esta Sala Unitaria, **REVOCARÁ** la sanción impuesta.

### **5.9.- Conclusión**

Por todo lo expuesto, Sala concluye que, la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, toda vez que, no encuentra material probatorio suficiente, que permita acreditar el elemento subjetivo y objetivo necesario, para sancionar al incidentado, por desacato frente a la sentencia que tuteló los derechos invocados por el accionante, **REVOCA** la sanción impuesta, por observarse el hecho superado.

### **VI. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sanción impuesta sancionados a la Dra. ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO, en su calidad Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, en providencia del 04 de marzo de 2019, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado





Handwritten text, possibly a signature or scribble, located in the lower middle section of the page.