



Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-012-2020-00148-02
Accionante	TATIANA FERNANDA ORTIZ CURTIDOR EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE KELLYS ALEXANDRA ZÚÑIGA LLANOS
Accionado	NUEVA E.P.S. S.A., CESAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE Y SEIRD NUÑEZ GALLO
Tema	<i>Se revoca la sanción impuesta, al darse cumplimiento a la orden de tutela, consistente en expedir y pagar las incapacidades médicas a favor de la accionante, hasta tanto obtenga la resolución de su situación pensional.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede, a revisar en grado jurisdiccional de consulta, el proveído de fecha dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)¹, proferido por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se declara en desacato judicial a los doctores Cesar Alfonso Grimaldo Duque, en calidad de Director de Prestaciones Económicas de la Nueva E.P.S., y Seird Nuñez Gallo, en calidad de Gerente de Recaudo y Compensación de la misma entidad; por el incumplimiento del fallo de tutela del quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021), dictado por el Tribunal Administrativo de Bolívar; en consecuencia, se sanciona a los funcionarios al pago de una multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a órdenes de la Rama Judicial.

III.- ANTECEDENTES

Mediante fallo de tutela de fecha quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferido por esta Magistratura, se decidió amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y seguridad social de la señora Kellys Alexandra Zúñiga Llano, disponiendo:

"SEGUNDO: En consecuencia, de lo anterior, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y seguridad social de la señora Kellys Alexandra Zúñiga Llanos, por lo que se resuelve:

¹ Ver archivo "27DecideIncidenteSanciona"



13-001-33-33-012-2020-00148-02

a). Ordenar a la NUEVA EPS la expedición y pago de las incapacidades médicas a favor de la accionante, hasta tanto obtenga la resolución de su pensión de invalidez, para lo anterior, se le concederá el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, y su cumplimiento deberá ser acreditado ante el juez de primera instancia.

b). Ordenar a la AFP PORVENIR que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, consigne los gastos correspondientes a los honorarios para la valoración por parte de la Junta Regional de calificación de Invalidez de Bolívar y envíe en el mismo periodo la copia de la consignación a la NUEVA EPS, el cumplimiento de lo anterior, deberá ser acreditado ante el juzgado de conocimiento.

c) Cumplido lo anterior, la NUEVA EPS deberá remitir en un término no mayor al establecido en las normas en mención, esto es, cinco (5) días, el expediente a la Junta Regional de calificación de Invalidez junto con la copia del pago de los honorarios, para que se proceda a emitir el dictamen correspondiente."

En escrito del 04 de marzo de 2021², la Dra. Tatiana Fernanda Ortiz Curtidor, en calidad de agente oficioso de la señora Kellys Alexandra Zúñiga Llanos, solicitó la apertura de un incidente de desacato en contra de Cesar Alfonso Grimaldo Duque, en su calidad de Director de Prestaciones Económicas y de Seird Núñez Gallo, en su calidad de Gerente de Recaudo y Compensación, ambos funcionarios de la accionada NUEVA E.P.S. Lo anterior, con el objeto de que se impongan las sanciones a que haya lugar de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, se adopten las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la orden judicial presuntamente desacatada, se prevenga a los funcionarios de NUEVA E.P.S., y se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación por la temeridad y mala fe en las que incurrieron los funcionarios administrativos y médicos de la accionada.

El fundamento de esta petición recae en el hecho de que, a juicio de la parte actora, Nueva E.P.S., no cumplió con lo ordenado en el fallo de tutela arriba referenciado, correspondiente a la expedición y pago de las incapacidades médicas, hasta tanto que la señora Zúñiga Llanos obtenga resolución a su situación pensional, toda vez que le adeuda un total de treinta y cuatro (34) días de incapacidad.

Mediante providencia del quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021)³, el Juzgado Décimo Segundo Administrativo de Cartagena, resolvió dar apertura al incidente de desacato en contra de los señores, Cesar Alfonso Grimaldo Duque y Seird Nuñez Gallo, concediéndoles un término de dos (2) días para allegar informe sobre los hechos materia del incidente, los cuales empezarán a contarse desde la notificación de dicha providencia.

² Ver archivo "01IncidentedeDesacato".

³ Ver archivo "24AbreIncidenteDesacato"



13-001-33-33-012-2020-00148-02

3.1.- Contestaciones de Cesar Alfonso Grimaldo Duque y Seird Nuñez Gallo

Estos incidentados, pese haberse notificado en debida forma guardaron silencio.

3.2.- Contestación Nueva E.P.S. S.A.⁴

La Nueva E.P.S. S.A., contestó el requerimiento judicial, alegando lo siguiente:

"Señor juez, en fecha 11 de febrero se envió al despacho la relación de incapacidades pagadas a la usuaria KELLYS ZUÑIGA, adicionalmente se informó que los demás periodos relacionados en el incidente de desacato por parte de la apoderada, no han sido solicitados para transcripción, liquidación y pago, por lo que no es posible proceder de conformidad.

No obstante, el área de prestaciones económicas manifiesta que se procede a la transcripción, liquidación y pago de dichas incapacidades **SIN SOPORTES MEDICOS(sic) (ORDENAMIENTOS)**, esto es, sin historia clínica y ordenamiento médico que soporte tales incapacidades; las mismas se liquidan y pagan por mandato expreso del fallo judicial, el cual fue REVOCADO en segunda instancia (...)

Por lo anterior, el área de prestaciones económicas de NUEVA EPS el día 12 de febrero del 2021, genero las siguientes notificaciones de pago:

- Notificación por concepto de pago de incapacidades por valor de \$497.423⁵:

Detalle de Pagos

TIP O DO	NUMERO DOCUMENT O	NOMBRES Y APELLIDOS	NUM INC	FECHA INC IO	DIAS OTOR GADO	DIAS APRO BADO	VALOR LIQUIDADO	VALOR PAGADO	TIPO CONTINGE NCIA	OBSERVACION
CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6599872	04/04/2020	1	1	\$ 29.200	\$ 29.200	Enfermedad General	
CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6599878	12/06/2020	5	5	\$ 146.301	\$ 146.301	Enfermedad General	
CC	8416679	EUSEBIO DE JESUS RAMIREZ SERNA	6599884	20/09/2020	5	5	\$ 146.301	\$ 146.301	Enfermedad General	
CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6599889	01/10/2020	6	6	\$ 175.561	\$ 175.561	Enfermedad General	

TOTAL \$497.423

- Notificación por concepto de pago de incapacidades por valor de \$3.455.179⁶:

Detalle de Pagos

TIP O DO	NUMERO DOCUMENT O	NOMBRES Y APELLIDOS	NUM INC	FECHA INC IO	DIAS OTOR GADO	DIAS APRO BADO	VALOR LIQUIDADO	VALOR PAGADO	TIPO CONTINGE NCIA	OBSERVACION
CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6600000	07/10/2020	25	25	\$ 731.503	\$ 731.503	Enfermedad General	
CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6600000	01/11/2020	30	30	\$ 877.803	\$ 877.803	Enfermedad General	
CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6600004	01/12/2020	30	30	\$ 877.803	\$ 877.803	Enfermedad General	
CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6600010	31/12/2020	1	1	\$ 29.200	\$ 29.200	Enfermedad General	
CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6600023	01/01/2021	30	30	\$ 908.528	\$ 908.528	Enfermedad General	
CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6600031	31/01/2021	1	1	\$ 30.284	\$ 30.284	Enfermedad General	

TOTAL \$3.455.179

⁴ Ver archivo "14RespuestaNuevaEPS"

⁵ Ver archivo "20Anexo6RespuestaNuevaEPS"

⁶ Ver archivo "21Anexo7RespuestaNuevaEPS"



13-001-33-33-012-2020-00148-02

Dinero que fue pagado a través de la entidad BANCOLOMBIA, el día 22 de febrero del 2021, tal como constan en el Recibo Individual de Pago adjunto a la presente respuesta⁷:

Recibo individual de pagos - Sucursal Virtual Empresas			
Bancolombia NIT. 890.903.9388			
Compañía:	NUEVA E.P.S. S.A.		
NIT Compañía:	0900156264		
Fecha Actual:	Martes, 09 de marzo de 2021 - 10:14 AM		
Número de cuenta:	000000009-99	Tipo de cuenta:	
Entidad:	BANCOLOMBIA	Cuenta local:	
Nombre de beneficiario:	ZUNIGA LLANOS KELL	Documento:	000000033336751
Valor:	3.952.602,00	Cheque:	972937
Concepto:	080000000	Referencia:	202158000000
Estado:	CHEQUE ENTREGADO		
Fecha de aplicación:	22 de Febrero de 2021		

La señora Kellys Zúñiga alega a través de su apoderada judicial, que la entidad NUEVA EPS no dio cumplimiento al fallo de tutela, ya que el pago fue incompleto, afirmando que aún hace falta evidenciar el pago de las siguientes incapacidades:

- Incapacidad del 04 – 10 de junio del 2020
- Incapacidad del 27 - 30 de agosto del 2020
- Incapacidad del 01 – 24 Febrero del 2021

Por lo que, se hace necesario aclarar al despacho judicial, que las 2 primeras incapacidades relacionadas (04-10 junio de 2020) **fueron pagadas a través de la notificación de pago de fecha 07 de Octubre del 2020**, la cual me permito adjuntar⁸:

Detalle de Pagos

TIP O DO	NUMERO DOCUMENT O	NOMBRES Y APELLIDOS	NUM INC	FECHA INC IO	DIAS OTOR GADO	DIAS APRO BADO	VALOR LIQUIDADO	VALOR PAGADO	TIPO CONTINGE NCIA	OBSERVACION
CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6047852	30/05/2020	5	5	\$ 148.301	\$ 148.301	Enfermedad General	
CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6055346	05/06/2020	7	7	\$ 204.821	\$ 204.821	Enfermedad General	

En la Incapacidad No. 6047852 se liquidó y pago el día 04 de junio del 2020

En la Incapacidad No. 6055346 se liquidó y pago los días 05, 06, 07, 08, 09 y 10 de junio del 2020

CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6210714	27/08/2020	15	15	\$ 438.902	\$ 438.902	Enfermedad General	
----	----------	-----------------------------------	---------	------------	----	----	------------	------------	-----------------------	--

En la Incapacidad No. 6210714 se liquidó y pago los días 27, 28, 29 y 30 de agosto del 2020.

⁷ Ver archivo "16Anexo2RespuestaNuevaEps"

⁸ Ver archivo "19Anexo5RespuestaNuevaEPS"



13-001-33-33-012-2020-00148-02

Dinero que fue pagado a través de la entidad BANCOLOMBIA, el día 20 de Octubre del 2020, tal como consta en el Recibo Individual de Pago adjunto a la presente respuesta⁹:

Recibo individual de pagos - Sucursal Virtual Empresas			
Bancolombia NIT. 000.903.5388			
Compañía:	NUEVA E.P.S. S.A.		
NIT Compañía:	0900156264		
Fecha Actual:	Martes, 08 de diciembre de 2020 - 22:33 PM		
Número de cuenta:	000000009-99	Tipo de cuenta:	
Entidad:	BANCOLOMBIA	Cuenta local:	
Nombre de beneficiario:	ZUNIGA LLANOS KELL	Documento:	00000003336751
Valor:	3.247.875,00	Cheque:	973051
Concepto:	080000000	Referencia:	194191000000
Estado:	CHEQUE ENTREGADO		
Fecha de aplicación:	20 de Octubre de 2020		

Con relación a la Incapacidad de fecha 01- 24 de febrero del 2021, se trata de un hecho posterior al desacato notificado a la entidad NUEVA EPS el día 11 de febrero del 2021, por lo que es improcedente el alegato de la actora, al manifestar que en la respuesta de fecha 12 de febrero del 2021 no se informó el pago completo de las incapacidades, cuando es evidente que se pagaron a la usuaria todas las incapacidades solicitadas en el incidente de desacato anterior y que este es un HECHO NUEVO QUE NO SE HABIA ALEGADO ANTERIORMENTE.

Con relación a este último periodo mencionado, no se evidencia historia clínica de atención médica, así como tampoco ordenamiento médico o certificado médico de incapacidad, para proceder con el pago de dicho periodo, por lo que se hace necesario que la usuaria aporte la documentación para proceder con la transcripción, liquidación y pago de dicho periodo.

Por otra parte, anexamos el certificado de incapacidades en el que se evidencia que la entidad NUEVA EPS cumplió con la transcripción, liquidación y pago de las incapacidades solicitadas por la incidentante, aclaramos que, el hecho de haberse transcrito, liquidado y pagado las incapacidades ordenadas por fallo judicial "sin el soporte medico (historia clínica - ordenamiento medico)", no implica el hecho de actualizar las historias clínicas, toda vez que este es un documento privado de custodia de la IPS, el cual genera el médico tratante, al momento de realizar la valoración al paciente, que no puede ser modificado o actualizado con posterioridad a la fecha de la atención médica. En cada una de las respuestas enviadas al despacho se ha hecho la aclaración de que las incapacidades fueron transcritas, liquidadas y pagadas por cumplimiento a fallo judicial, sin soportes médicos, por lo que no entendemos las afirmaciones de la actora, en este sentido:

"Por lo anterior, el auto de 24 de febrero de 2021 debió declarar el desacato de los funcionarios a cargo del cumplimiento de la orden judicial por parte de NUEVA EPS

⁹ Ver archivo "17Anexo3RespuestaNuevaEPs"



13-001-33-33-012-2020-00148-02

pese a las fútiles alegaciones de su apoderada judicial, toda vez que tanto los galenos que trabajan para su entidad como los demás funcionarios deben contar con una base de información actualizada (no manipulada) y de no hacerlo, el funcionario responsable de dicha actualización DEBE RESPONDER POR DESACATO A ORDEN JUDICIAL." (...)

SE DEBE TENER EN CUENTA SEÑOR JUEZ, QUE LA ENTIDAD QUE REPRESENTO EN NINGÚN MOMENTO SE HA NEGADO A SUMINISTRAR LO REQUERIDO POR EL ACCIONANTE Y NOS ENCONTRAMOS EN TOTAL DISPOSICIÓN DE SEGUIR CUMPLIENDO CON EL FALLO DE TUTELA, PRUEBA DE ESTO ES QUE NO EXISTE EVIDENCIA QUE PRUEBE LO CONTRARIO."

3.3.- Solicitud de revocatoria de sanción¹⁰.

La Nueva E.P.S., presentó solicitud de inaplicación de la sanción de multas, argumentando lo siguiente:

"Señor juez, el area(sic) de PRESTACIONES ECONOMICAS (sic) informa que en cumplimiento a la orden judicial, a la señora KELLYS ZUÑIGA se le genero la Notificacion (sic) de Pago de fecha 25 de marzo del 2021 por concepto del pago de la incapacidad No. 6700552 de fecha 01/02/2021 al 24/02/2021 por 24 dias (sic), por un valor de \$ 726.821.

Detalle de Pagos

TIP O DO	NUMERO DOCUMENT O	NOMBRES Y APELLIDOS	NUM IN C	FECHA IN C	DIAS OTOR GADO	DIAS APRO BADO	VALOR LIQUIDADO	VALOR PAGADO	TIPO CONTINGE NCIA	OBSERVACION
CC	33336751	KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS	6700552	01/02/2021	24	24	\$ 726.821	\$ 726.821	Enfermedad General	
TOTAL								\$ 726.821		

Dinero que puede ser retirado por la usuaría en cualquier sucursal de banacolombia, pago por ventanilla presentando su documento de identificación (sic).

Con relacion (sic) al numeral tercero del resuelve de la SANCION (sic) DE DESACATO, informamos: (...)

Se envio (sic) por parte de NUEVA EPS a la IPS BIENESTAR copia de la sanción(sic) de desacato, con el fin de que se sirva proceder con el cumplimiento a la orden judicial, ya que es la IPS la encargada de la custodia de la Historia Clinica (sic) de la paciente, por lo que dicha orden judicial sale del resorte de facultades y obligaciones de la EPS:

¹⁰ Ver archivo "34SolicituddeInaplicacion".



13-001-33-33-012-2020-00148-02

KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS cc 33336751



Tania Jullana Sanchez <taniaj.sanchez@nuevaeps.com.co>

Mar 30/03/2021 9:53

Para: auditorcartagena2; trabajadorasocialcgn@cecam-ips.com; atencionalusuariobienestareps@gmail.com



Incidente 2020-00148-00 (2)...

2 MB



DICTAMEN KELLYS ZUÑIGA (...)

47 KB

2 archivos adjuntos (2 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - NUEVA EPS

buenos días
cordial saludo.

en cumplimiento a lo ordenado dentro del incidente de desacato de fecha solicitamos se sirva a comunicarle a los médicos tratantes de BIENESTAR que dentro de la historia clínica de la señora KELLYS ALEXANDRA ZUÑIGA LLANOS cc 33336751 incluyan el porcentaje de 58.44 correspondiente a la calificación de pérdida de capacidad laboral:

NUMERAL 3:

TERCERO: EXHORTAR a la Nueva EPS para que efectúe el trámite administrativo correspondiente a efectos de que el dictamen que determina una pérdida de capacidad laboral del 58.44% a la accionante, se evidencie en su historia clínica. Así mismo, se le **EXHORTA** para que se abstenga de realizar conductas u omisiones que dilaten, o constituyan talanqueras frente al cumplimiento total del fallo de tutela expedido por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar el 15 de enero de los cursantes.

anexo dictamen de calificación

cordialmente

En virtud de lo expuesto, la parte incidentante sostuvo que era evidente el cumplimiento del fallo judicial, encontrándose ante la superación del hecho que dio lugar a la imposición de la sanción por parte del juez de tutela, por lo que solicita la inaplicación de la sanción ordenada, y el archivo definitivo del proceso.

IV.- PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió de fondo el incidente de desacato a través de providencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en la cual resolvió:

"PRIMERO; DECLARAR EN DESACATO a los doctores CESAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE en calidad de Director de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS y el doctor SEIRD NUÑEZ GALLO en calidad de Gerente de Recaudo y Compensación de la NUEVA EPS., frente al fallo de tutela de fecha 15 de enero de 2021, proferido por el H. Tribunal Administrativo de Bolívar

SEGUNDO: SANCIONAR a los Doctores CESAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE en calidad de Director de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS y el Doctor SEIRD NUÑEZ GALLO en calidad de Gerente de Recaudo y Compensación de la Nueva EPS con el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de este auto, suma que deberá ser consignada a órdenes de la RAMA JUDICIAL en el Banco Agrario de Colombia S.A. Cuenta No. 3-082-00-00640-8 denominada Rama Judicial – Multas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este providencia.

TERCERO: EXHORTAR a la Nueva EPS para que efectúe el trámite administrativo correspondiente a efectos de que el dictamen que determina una pérdida de capacidad laboral del 58.11% a al accionante, se evidencia en su historia clínica. Así mismo, se le EXHORTA para que se abstenga de realizar conductas u omisiones que dilaten, o constituyan talanqueras frente al cumplimiento total del fallo de tutela



13-001-33-33-012-2020-00148-02

expedido por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar el 15 de enero de los cursantes.

CUARTO: EXHORTAR a las partes para que de conformidad con la normatividad vigente acuerden una herramienta que permita garantizar el pago efectivo de las incapacidades ordenadas en la sentencia de tutela objeto del presente incidente de desacato."

El Juez Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena expuso que, de conformidad con las pruebas obrantes dentro del plenario, se tiene que, la Nueva E.P.S., adeuda las incapacidades que corresponden al periodo del 1 al 24 de febrero de 2021, que suman 24 días de incapacidad, precisando que no le asiste razón al accionado al sostener que dicho pago no debe ser efectuado toda vez que de la historia clínica no se extrae atención médica ni orden o certificado médico de incapacidad, para proceder con la transcripción, liquidación y pago de dicho periodo.

Sostuvo que, la entidad no puede negar el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas con base en un concepto de rehabilitación contrario a la realidad, máxime cuando la misma accionada, en primera oportunidad procedió a calificar sus patologías arrojando como resultado una pérdida de capacidad laboral del 58.44 %. Por otro lado, se evidencia en su historia clínica la gravedad de los padecimientos sufridos por la actora, que no le permitirían reintegrarse al ámbito laboral.

Por lo anterior, concluyó que la Nueva E.P.S., no ha dado cumplimiento al fallo de tutela del 15 de enero de 2021 en su integridad, puesto que el Tribunal Administrativo de Bolívar, en dicha oportunidad, de manera clara y concreta, ordenó la expedición y pago de las incapacidades médicas a favor de la señora Kellys Zuñiga, hasta tanto se evidencie la resolución de su pensión de invalidez, sin que medie otra condición diferente. En ese sentido, ordenó declarar en desacato y sancionar a los funcionarios encargados de dar cumplimiento a la providencia, Dres. Cesar Alfonso Grimaldo Duque Y Seird Nuñez Gallo.

IV.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto realizado el 08 de abril de 2021¹¹, le correspondió a este Despacho el conocimiento del presente asunto. Por lo anterior, el término con el que cuenta este Tribunal para decidir este trámite comenzó a correr el nueve (09) de abril de la misma anualidad.

¹¹ Ver archivo "38. acta de reparto"



13-001-33-33-012-2020-00148-02

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, dispone que las sanciones impuestas por el juez de tutela mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas ante el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los de tres (3) días siguientes, si aquella debe revocarse o, en su defecto, confirmarse.

Así las cosas, y siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la competencia, cuestión por la cual, procede esta Despacho 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 si:

¿La Nueva E.P.S., ha dado cumplimiento a las ordenadas contenidas en el fallo de tutela del 15 de enero de 2021, en lo atinente a expedir y pagar las incapacidades médicas de la señora Zuñiga Llanos, en la forma en que fue impuesto, o por el contrario, hay lugar a declarar el incumplimiento y desacato de los funcionarios encargados?

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Finalidad del incidente de desacato.; (ii) Requisitos para procedencia de la sanción por desacato, iii) Carencia actual del objeto, por hecho superado, y iv) Caso concreto.

5.3.- Finalidad del incidente de desacato.

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.



13-001-33-33-012-2020-00148-02

Cuando se halla adelantando una acción de tutela en la que se haya resuelto de fondo ¹² con una orden que implica realizar una acción, la parte se condenó está obligada a cumplir lo dispuesto por el juez, dentro del término perentorio. Sin embargo, sucede que muchas veces los obligados se sustraen el cumplimiento de lo ordenado, por lo cual, la parte interesada acude ante el juez que llevo el asunto, a fin que este lo requiera a cumplir y si no lo hace, debe iniciarse un incidente de desacato. Sobre el cumplimiento del fallo, el artículo 27 del Decreto 2591 establece que:

"ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. 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, ordenará 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."

De conformidad con lo anterior, para hacer cumplir el fallo de tutela que ha sido incumplido por el responsable, el juez deberá dirigirse al superior para que este lo requiera a cumplir, so pena de que abra un proceso disciplinario en su contra. A partir de esto, cuando el interesado acude ante el juez para que se le dé cumplimiento a la orden dada en un fallo de tutela, el funcionario deberá conminar al responsable y dirigirse ante el jefe de la persona que debe acatar la orden con la finalidad de agotar los medios para garantizar que se ejecute lo previsto en la providencia. No obstante, si estos son renuentes tendrá que iniciarse con el incidente de desacato.

Sobre este incidente, el artículo 52 del mencionado Decreto 2591 dispuso que: "La persona que incumpliere una orden de un juez proferido con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales". En este orden, el desacato se constituye una forma de hacer cumplir el fallo e imponer una sanción a quien incumpla. Sobre las facultades la jurisprudencia ha precisado que:

¹² Sentencia SU-0034 de 2018, Corte constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos. En este enfoque, en el artículo 24 del mencionado Decreto Estatutario el legislador dispuso que "el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible". Según esto, al cabo del trámite preferente y sumario que sigue la demanda de amparo constitucional, corresponde al juez competente emitir un fallo en el que (i) identifique al peticionario y al sujeto de quien provenga la amenaza o vulneración; (ii) determine el derecho tutelado, (iii) imparta una orden y defina con precisión la conducta a cumplir con el fin de hacer efectivo el amparo, y (iv) fije un plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto.



13-001-33-33-012-2020-00148-02

"[N]o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior."

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 reconvencción cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados."¹³

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Corte Constitucional¹⁴, 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".

5.4. Requisitos para procedencia de la sanción por desacato.

Ahora bien, para la aplicación de las consecuencias previstas en el artículo 52 pluricitado, 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 del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señalo la H. Corte Constitucional¹⁵

¹³ Sentencia SU-0034 de 2018, Corte Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio González Cuervo.



13-001-33-33-012-2020-00148-02

"(...) 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".

La procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, exige al juez comprobar que efectivamente y sin justa causa, se incurrió en rebeldía respecto al cumplimiento de la orden impartida en un fallo de tutela.

Al juez constitucional como protector de los derechos fundamentales, le es obligación verificar la existencia de dos elementos importantes; el objetivo, referente al incumplimiento del fallo, y el subjetivo, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

Por su parte, el elemento objetivo, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido desatendida, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia, pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente y desatendida del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligentemente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

"Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, esto con el fin de que la sanción a imponer no resulte desproporcionada al funcionario incumplido."

La imposición de sanciones en el caso de incumplimiento de órdenes judiciales debe hacerse respetando el debido proceso, es decir, realizando todas las etapas del trámite incidental, esto es, que se deben realizar los requerimientos a las autoridades competentes para que demuestren su observancia al fallo de tutela. Respecto a lo aludido, la Corte Constitucional

"... La labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte



13-001-33-33-012-2020-00148-02

resolutiva del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado a verificar en el incidente de desacato "(1) a quién estaba dirigido la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma". Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Así, de existir un incumplimiento "deberá identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada" hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa."¹⁶

5.5. Carencia actual de objeto por hecho superado

Al respecto, la Sentencia T- 059 de 2016- Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, del 12 de febrero de 2016, expone:

"La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío". Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

4.4.2. El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional.

En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo "si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado".

4.4.3. Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008[8], se establecieron los siguientes criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

"1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

¹⁶ Sentencia SU-0034 de 2018, Corte Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos



13-001-33-33-012-2020-00148-02

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado."

5.6. Caso concreto

Encuentra este Despacho que, en el presente asunto la accionante presentó acción de tutela con la finalidad de que se le amparara su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, a la salud, al mínimo vital y de petición, presuntamente vulnerados, debido a que a su juicio, la entidad accionada, Nueva EPS, no le había brindado la atención médica requerida, negándose a expedir y pagar las incapacidades médicas que le garantizaran la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, lo cual afecta su vinculación laboral y el pago de sus aportes a seguridad social en salud por parte de su empleador.

Mediante sentencia del 15 de enero de 2021, este Tribunal Administrativo decidió revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar ordenó:

"SEGUNDO: En consecuencia, de lo anterior, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y seguridad social de la señora Kellys Alexandra Zúñiga Llanos, por lo que se resuelve:

a). Ordenar a la NUEVA EPS la expedición y pago de las incapacidades médicas a favor de la accionante, hasta tanto obtenga la resolución de su pensión de invalidez, para lo anterior, se le concederá el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, y su cumplimiento deberá ser acreditado ante el juez de primera instancia.

b). Ordenar a la AFP PORVENIR que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, consigne los gastos correspondientes a los honorarios para la valoración por parte de la Junta Regional de calificación de Invalidez de Bolívar y envíe en el mismo periodo la copia de la consignación a la NUEVA EPS, el cumplimiento de lo anterior, deberá ser acreditado ante el juzgado de conocimiento.

c) Cumplido lo anterior, la NUEVA EPS deberá remitir en un término no mayor al establecido en las normas en mención, esto es, cinco (5) días, el expediente a la Junta Regional de calificación de Invalidez junto con la copia del pago de los honorarios, para que se proceda a emitir el dictamen correspondiente.

TERCERO: NO AMPARAR EL DERECHO A LA SALUD, en cuanto a la continuidad de la atención médica a la accionante por parte de la NUEVA EPS, por no encontrarse vulnerado, conforme a lo plasmado en la parte considerativa de este fallo."

Se observa que, la accionante frente al incumplimiento del fallo referido por parte de la Nueva E.P.S., impulsó incidente de desacato el día 04 de marzo de 2021. Por medio de providencia del 05 de marzo de 2021, el Juzgado Décimo



13-001-33-33-012-2020-00148-02

Segundo Administrativo de Cartagena, dispuso requerir al Dr. Cesar Alfonso Grimaldo Duque, en calidad de Director de Prestaciones Económicas de la Nueva E.P.S., y al Dr. SEIRD NÚÑEZ GALLO, en calidad de gerente de Recaudo de la misma entidad.

El mencionado incidente, fue resuelto mediante proveído de fecha 18 de marzo de 2021, en el cual se declaró en desacato judicial a los funcionarios encargados de dar cumplimiento a las órdenes impartidas en la sentencia del 15 de enero de 2021, imponiéndoles una multa de un (1) S.M.L.M.V.

Esta judicatura, entrará a resolver el asunto en comento, siguiendo los lineamientos de nuestra Corte Constitucional, que establece que la finalidad del incidente de desacato, no es la sanción en sí misma, sino el cumplimiento de la orden proferida en la tutela, y en la medida en que, se demuestre que esa orden ha sido cumplida, hay lugar a revocar o dejar sin efectos las sanciones impuestas¹⁷.

En el caso en concreto, una vez impuesta la sanción de desacato, los sancionados presentaron solicitud de revocatoria de la misma, con fundamento en que, las incapacidades médicas debidas, comprendidas entre el 01/02/2021 al 24/02/2021 (24 días) por valor de \$726.821, fueron expedidas y reconocidas en favor de la accionante, quien puede retirar el dinero en cualquier sucursal de Bancolombia, mediante pago por ventanilla presentando su documento de identificación. Dicha decisión de pago, fue notificada mediante escrito del 25 de marzo de 2021¹⁸.

Una vez revisado el expediente, se encuentra que, no hay lugar a dudas respecto del pago efectuado por la Nueva E.P.S., en cumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela, y el incidente de desacato, no obra dentro del plenario prueba alguna de que el escrito del 25 de marzo de 2021, haya sido puesto en conocimiento de la accionante, más aún cuando la dirección indicada en el escrito corresponde a "Cl 47 d 77 b 07 Medellín – Antioquia", que no se encuentra relacionado con las direcciones indicadas por la actora.

Teniendo en cuenta que la orden impuesta cuyo cumplimiento se discute, fue satisfecha por la Nueva E.P.S., este Despacho concluye que, dentro del presente incidente de desacato ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, pues durante el transcurso de la misma, desaparecieron los motivos que dieron origen a la presente solicitud, siendo innecesario que se imponga sanción alguna a los funcionarios de la entidad,

¹⁷ Ver sentencia SU-0034 de 2018

¹⁸ Ver archivo "34SolicituddeInaplicacion"



13-001-33-33-012-2020-00148-02

encargados de acatar el fallo, señores Cesar Alfonso Grimaldo Duque, y Seird Nuñez Gallo.

No obstante lo expuesto, y con el propósito de garantizar a la accionante el goce efectivo de sus derechos, se ordenará notificar a la parte accionante las incapacidades médicas reconocida y pagadas, correspondiente a los días del 1 de febrero de 2021 al 24 de febrero de 2021. En este mismo sentido, se conminará a la Nueva E.P.S., para que frente a los eventuales pagos de incapacidad médica a los que haya lugar, ponga en conocimiento de los mismos a la señora Kellys Zuñiga, a través de la dirección electrónica aportada por ella dentro del proceso, sedanocurtidor@gmail.com, y se prevendrá a la entidad, para efectos de que se abstenga de incurrir en conductas u omisiones que impidan el cumplimiento íntegro de la sentencia de tutela de fecha 15 de enero de 2021.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta a los señores Cesar Alfonso Grimaldo Duque, y Seird Nuñez Gallo, en providencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Por secretaría, **PÓNGASE** en conocimiento de la señora Kellys Zúñiga Llanos, el pago de las incapacidades médicas correspondían al periodo del 1 de febrero de 2021 al 24 de febrero de 2021.

TERCERO: CONMÍNESE a la Nueva E.P.S., para que notifique las eventuales expediciones y pagos de incapacidades médicas a la dirección de notificaciones aportada por la accionante, sedanocurtidor@gmail.com, y **PREVÉNGASE** a la entidad de abstenerse de incurrir en conductas u omisiones que impidan el cumplimiento íntegro de la sentencia de tutela de fecha 15 de enero de 2021.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en el sistema de judicial Siglo XXI-TYBA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado