



JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, primero (1º) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Asunto	Incidente por desacato a sentencia de tutela
Accionante	BLADIMIR ECHAVARRIA MAZO
Accionadas	NUEVA EPS S.A. y OBRAS CIVILES E.A.M. S.A.S.
Radicado	05001 31 05 022 2020 00040 00
Interlocutorio	153
DECISIÓN	Accede a solicitud de requerimiento; oficia, previo incidente de desacato

ANTECEDENTES

El 3 de febrero de 2020, se profirió fallo de tutela a favor del señor **BLADIMIR ECHAVARRIA MAZO**, con C.C. 1.007.113.500, en contra de la **NUEVA EPS S.A. y OBRAS CIVILES E.A.M. S.A.S.**, en cuya parte resolutive, con respecto a la EPS se dispuso:

*"ORDENAR al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, o a quien haga sus veces como representante legal de la **NUEVA E.P.S. S.A.**, que si aún no lo ha hecho, proceda de forma inmediata, una vez sea notificado de esta decisión, a gestionar lo pertinente, autorizar y ordenar a quien corresponda, el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas al accionante, ECHAVARRIA MAZO, a partir del día 540, y en particular la numerada 601676155, del 9 de enero de 2020, y hasta que restablezca su estado de salud o le sea reconocida su pensión de invalidez, siempre y cuando sean radicadas en debida forma para su cobro; igualmente deberá la EPS garantizar la continuidad en los todos los servicios de salud que requiera el accionante para el tratamiento integral y continuado de sus afecciones, hasta que sea pensionado o recupere su estado de salud, en razón a su vinculación laboral con la Sociedad OBRAS CIVILES E.A.M. S.A.S., según lo visto en las consideraciones de esta decisión."*

Por incumplimiento al fallo de tutela, mediante providencia del 13 de abril de 2020, se sancionó al señor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, en calidad de gerente de la Regional Noroccidente de la NUEVA EPS S.A., con arresto correspondiente a cinco (5) días y multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sanción que fue confirmada por la Sala Segunda (2ª) de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia del 23 de abril de 2020.

La entidad accionada, NUEVA EPS S.A. radica memorial, por medio del correo electrónico del despacho, a través del cual solicita la inaplicación de la sanción y además presenta solicitud de nulidad por defecto procedimental por falta de individualización; petición que fuera resuelta de manera negativa por Auto del 21 de mayo de 2020.

Ahora, por escrito del 20 de noviembre de 2020, la EPS, requiere al despacho, para que inste o requiera a la empresa OBRAS CIVILES E.A.M S.A.S., en los siguientes términos:

“CONMINAR a la empresa empleadora OBRAS CIVILES E.A.M SAS para que aporte la documentación pertinente que compruebe las cotizaciones a seguridad social que debió realizar desde febrero de 2020 en adelante para solicitar el reconocimiento y pago de las incapacidades amparadas en el fallo de tutela.”

Para decidir esta solicitud, el Juzgado se permite realizar las siguientes:

CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional en providencia C-367 del 11 de junio de 2014, sobre el cumplimiento de los fallos de tutela señaló:

“Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia.

Frente a un fallo de tutela el deber principal del juez es de hacerlo cumplir. Y para ello, el instrumento más idóneo es el trámite de cumplimiento¹, que puede ser solicitado, de manera simultánea o sucesiva, por el beneficiario del fallo. En materia de competencia para conocer del trámite de cumplimiento, la regla es que el competente es el juez de tutela de primera instancia², aunque de manera excepcional la Corte Constitucional también puede conocer de este trámite, siempre que exista una justificación objetiva, razonable y suficiente para ello, como ocurre por ejemplo, cuando se está frente a alguno de los siguientes presupuestos: “(i) Que el juez de primera instancia no cuente con instrumentos, o que teniéndolos no adopte las medidas necesarias para hacer cumplir el fallo de revisión de la Corte Constitucional; (ii) Cuando hay un incumplimiento manifiesto por alguna de las partes sobre la parte resolutive de la sentencia y el juez de primera instancia no haya podido adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales; (iii) Cuando el juez ejerce su competencia de velar por el cumplimiento, pero la inobediencia persiste; (iv) Cuando la desobediencia provenga por parte de una alta corte; (v) Cuando la intervención de la Corte Constitucional sea imperiosa para lograr el cumplimiento del fallo; (vi) Cuando se esté en presencia de un estado de cosas inconstitucionales y la Corte haya determinado realizar un seguimiento del cumplimiento de su propia decisión”³.

De acuerdo con lo referido, en primer lugar, el juez constitucional tiene entre otras opciones para hacer cumplir una decisión dentro de una acción de tutela, “el cumplimiento”, y en segundo lugar, “el desacato”, que se indica, es un instrumento accesorio para lograr esta finalidad.

¹ Cfr. Auto 017 de 2013.

² Cfr. Auto 136 A de 2002.

³ Cfr. Sentencias SU-1158 de 2003, T-652 de 2010 y T-343 de 2011, y Autos 149 A de 2003, 010, 045, 050 y 185 de 2004, 176, 177 y 184 de 2005, 201 de 2006, 256 de 2007, 243 y 271 de 2009, 094 de 2012 y 158 de 2013.

Ahora, dentro de la petición elevada por la E.P.S. accionada, se advierten varias imprecisiones que necesariamente tienen que ser aclaradas, por cuanto en ellas, escuda su responsabilidad, veamos:

- *"En consonancia con lo plasmado, se evidencia que el fallo condicionó en el ordinal TERCERO el pago de las incapacidades mayores a 540 días continuas, a la afiliación del señor ECHAVARRIA al sistema general de seguridad social en salud por parte de su empleador OBRAS CIVILES E.A.M SAS."*

Esta apreciación es más que subjetiva, pues en ninguna parte de la providencia de tutela, se circunscribió el *"reconocimiento y pago de las incapacidades generadas al accionante, ECHAVARRIA MAZO, a partir del día 540..."* a ninguna gestión del empleador OBRAS CIVILES E.A.M S.A.S.; NO, por el contrario, se indicó en forma expresa *"... en particular la numerada 601676155, del 9 de enero de 2020, y hasta que restablezca su estado de salud o le sea reconocida su pensión de invalidez, siempre y cuando sean radicadas en debida forma para su cobro..."*

Es decir que si existe una condición, lo es, la radicación de las incapacidades, posibilidad, que como más adelante se verá, fue vedada por la E.P.S. al no permitirle realizar tal gestión desde la página web, ni recibir tales documentos en forma presencial.

- Agrega la NUEVA E.P.S. que *"En consonancia con lo descrito, es importante enfatizar al despacho que para NUEVA EPS no es posible realizar el cumplimiento al fallo de tutela en el pago de incapacidades hasta que se conmine a la empresa empleadora OBRAS CIVILES E.A.M SAS a dar cumplimiento en el fallo de tutela, en lo que le corresponde.";* en este aspecto es desafortunada la interpretación dada por la entidad promotora de servicios de salud, pues pretende evadir su responsabilidad, hasta tanto la sociedad OBRAS CIVILES E.A.M S.A.S. proceda a realizar la afiliación del demandante y pagar los respectivos aportes, cuestión que, como ya se anotó, es contrario a lo señalado en el fallo de tutela.

En el escrito de la referencia, la entidad accionada hace alusión a la naturaleza de las incapacidades laborales, citando para el caso, el artículo 81 del Decreto 2353 de 2015, y el artículo 9º, numeral 1º, del Decreto 783 de 2000, e indica más adelante: *"El obligar a una EPS a financiar el mínimo vital de un desempleado con cargo a los recursos destinados al pago de incapacidades constituye una desviación deliberada de los recursos de la salud que no soporta sustento legal ni constitucional que lo justifique."*

Al respecto hay que señalar que los argumentos expuestos por la E.P.S. en su petición no tienen cabida en este escenario, pues ese asunto debió ser debatido, cuestionado, o por lo menos mencionado en el trámite de la acción de tutela, la cual, por la

importancia que merece, vale la pena recordar, no fue respondida, y menos aún su decisión (sentencia) impugnada, dejando sin ningún tipo de fundamento los reparos mostrados.

No puede entonces la NUEVA E.P.S. S.A. negarse a cumplir la orden de tutela ahora, en este momento, o "condicionar" el proceder a su cargo, en un inexistente "requisito", el cual es la afiliación del demandante por parte de la sociedad OBRAS CIVILES E.A.M S.A.S. y el respectivo pago de aportes; huelga insistir en que la orden dada la accionada fue "... el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas al accionante, ECHAVARRIA MAZO, a partir del día 540, y en particular la numerada 601676155, del 9 de enero de 2020, y hasta que restablezca su estado de salud o le sea reconocida su pensión de invalidez, siempre y cuando sean radicadas en debida forma para su cobro...", echándose así de menos el precitado requisito mencionado por la entidad peticionaria.

SOBRE LA SOCIEDAD OBRAS CIVILES E.A.M S.A.S.

Es menester precisar que contrario a lo señalado por la NUEVA E.P.S. S.A. en su escrito, por Auto del 26 de marzo de 2020, se decidió:

"PRIMERO: Se **ORDENA** al señor **EVELIO DE JESÚS ARIAS MONTOYA**, con cédula de ciudadanía 4.593.762, en calidad de representante legal de la Sociedad **OBRAS CIVILES E.A.M. S.A.S.**, que dentro de la Acción de Tutela promovida por el señor **BLADIMIR ECHAVARRIA MAZO**, con C.C. 1.007.113.500, cumpla de **manera inmediata** la orden de tutela proferida por esta dependencia judicial el **día 3 de febrero de 2020**, en el sentido de que: "... proceda de forma inmediata, una vez sea notificado de esta decisión, en caso de haber desafiado al accionante, ECHAVARRIA MAZO, del sistema de seguridad social, a afiliarlo nuevamente y realizar el correspondiente pago de aportes, y mientras la vinculación laboral se encuentre vigente, a menos que exista autorización judicial para finiquitar la misma; en caso de que no haya desvinculado al actor del sistema de seguridad social, deberá allegar dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, las respectivas constancias de pago; en concordancia con lo expresado en la parte motiva del presente proveído."

SEGUNDO: Se **SANCIONA** al señor **EVELIO DE JESÚS ARIAS MONTOYA**, con cedula de ciudadanía 4.593.762, en calidad de representante legal de la Sociedad **OBRAS CIVILES E.A.M. S.A.S.**, con sanción de arresto correspondiente a cinco (5) días y multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por haber desacato la orden impartida por el Juez Constitucional en Sentencia de Tutela del 3 de febrero de 2020."

Razón por la cual, dentro del trámite incidental de desacato, se impartieron las órdenes a que hubiere lugar, en contra del señor EVELIO DE JESÚS ARIAS MONTOYA en calidad de representante legal de la sociedad OBRAS CIVILES E.A.M S.A.S., por la omisión en cuanto al cumplimiento del fallo de tutela, en lo de su cargo.

Pese a lo anterior, y con el ánimo de garantizar el debido proceso, se habrá de requerir a la sociedad OBRAS CIVILES E.A.M S.A.S. en los términos solicitados por la NUEVA E.P.S. S.A., sin que ello signifique de alguna manera, que sea requisito, condición o exigencia necesaria para que la E.P.S. proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela.

Se repite para mayor claridad, se instará a la sociedad OBRAS CIVILES E.A.M S.A.S. para que proceda a dar cumplimiento al fallo de tutela, en lo que le corresponde, pero ello no será óbice para que la E.P.S. sea reticente a sus obligaciones, en los términos anotados en la sentencia de tutela que le impuso una serie de obligaciones, como la del pago de incapacidades al accionante, y la correcta prestación de los servicios de salud. Entonces por la Secretaría del despacho se librarán los oficios del caso.

PRONUNCIAMIENTO DEL ACCIONANTE SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA TUTELA

Una vez allegada la petición de la NUEVA E.P.S. S.A. en relación a la negativa para dar cumplimiento a la sentencia de tutela, hasta tanto no se “conminara” a la sociedad OBRAS CIVILES E.A.M S.A.S. se le puso en traslado la misma al accionante, para que se pronunciara al respecto, mismo que allegó memorial el 18 de febrero de 2021, indicando entre otros aspectos:

“Señor(a) juez 22 laboral del circuito de Medellín le pido el favor de que sea revisado o nuevamente sancionada la nueva eps ya que no a cumplido con el pago y reconocimiento de mis incapacidades, lo cual se contempla en la tutela y que ellos no han cumplido con esta tutela en ningún momento, incluso y me interrumpieron el tratamiento a mi operación de cambio total de prótesis de rotula ya que es un proceso que he hecho desde hace como tres años y la clínica las Vegas me negó en muchas ocasiones, y ahora el año pasado que por fin decidió en septiembre hacerme la operación la nueva eps negó la orden de la cirugía y me he visto perjudicado en mi salud ya que este dolor del pie y de mi rodilla es cada día más insoportable, también como lo he dicho en las otras cartas o peticiones que yo he enviado al juzgado la eps no se por que motivo el ortopedia el cual me a tratado lo mismo de mi pie y le comenté sobre lo de mis incapacidades y que yo no puedo trabajar así y que la empresa no me recibe así también se negó a darme incapacidades y ningún otro médico me quiso dar incapacidad ya que el dr Jorge Pulido me dió una orden de reingreso laboral dizque solamente por lo del hombro y no me quiso dar incapacidad por lo de mi pie ya que buscaron fue quitar toda obligación y dejarmen desprotegido en mi salud y en mi estado laboral aunque yo no tuviera seguridad social me debían de dar incapacidad como se lo dije al médico y de todos modos me negó la incapacidad aunque les mostré los documentos de la otra tutela en la cual me habían enviado a medicina laboral y que dice lo mismo y no fue posible.”

Revisada la documental adosada con el escrito del accionante, encontramos que en efecto, al actor se le generaron incapacidades hasta el 10 de septiembre de 2020, incluso según la historia clínica del accionante, y tan sólo se pagaron hasta el 9 de enero de 2020, como lo admite la misma entidad accionada, en su respuesta; de lo

anterior se evidencia entonces un incumplimiento reiterado de la NUEVA E.P.S. S.A. en cuanto a las obligaciones que le fueron impuestas, el pago de las incapacidades.

Más adelante, el accionante insiste en lo ya narrado, así:

“Mi petición: Es que por favor no acaben o cierren mi proceso de la tutela ya que ellos no han cumplido en nada de la tutela por qué creen que por qué me pagaron la única incapacidad que fue desde diciembre del 2019 hasta el día 8 o 9 de enero ya cumplieron con la tutela y yo llevo un año sin nada de mi sustento y que me han vulnerado el mínimo vital de supervivencia mía.

Ahora, tenemos que se encuentran diversas órdenes médicas dentro del plenario, que a la fecha, y a pesar de su antigüedad, no han sido tramitadas en debida forma, denotando a todas luces una demora injustificada en su proceder, desconociendo la decisión de la acción de amparo, que dispuso al respecto: “... igualmente deberá la EPS garantizar la continuidad en los todos los servicios de salud que requiera el accionante para el tratamiento integral y continuado de sus afecciones, hasta que sea pensionado o recupere su estado de salud...”

Y es que además, resulta particularmente curioso que la misma E.P.S. haya decidido cambiar al tutelante del régimen contributivo y continuar prestando sus servicios, pero ahora en el subsidiado, cuando ello no fue objeto de la tutela, con la única intención de que no le sean generadas incapacidades médicas.

De lo visto, en resumen se advierte que lejos de cumplir la entidad prestadora de servicios de salud, NUEVA E.P.S. S.A. con el contenido del fallo de tutela, se vislumbra con una actitud displicente con el accionante, con la problemática que lo queja, y que circunscribe al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, y a la prestación adecuada de los servicios de salud por parte de dicha E.P.S.

Por lo anotado, se ordena requerir a la entidad accionada, NUEVA E.P.S. S.A., para que se sirva suministrar la siguiente información:

- a. La razón por la cual no ha cancelado las incapacidades generadas al accionante, entre enero 9 y septiembre 10 de 2020.
- b. Detallará los procedimientos y tratamientos médicos que se encuentren pendientes para ser realizados en el caso del actor, y explicará las causas de la mora para llevarlos a cabo.
- c. El motivo por el cual decidió la E.P.S. cambiar de régimen al tutelante, del contributivo al subsidiado.

Una vez sea allegada esta información, para lo cual se le concede un término de tres (3) días, se procederá a reiniciar el trámite incidental en contra de la NUEVA E.P.S. S.A., dada la naturaleza de los derechos que se encuentran en vilo del accionante, y ser de tracto sucesivo, incapacidades y atenciones médicas, en los términos de lo señalado por la Corte Constitucional, en particular en la providencia T-744 del 28 de agosto de 2003, que sobre el tema señaló:

"En las órdenes de tracto sucesivo, pueden promoverse desacatos por el reiterado incumplimiento y puede exigirse el cumplimiento en cualquier instante, inclusive el juez oficiosamente debe estar atento a hacer cumplir la orden de tutela"

Ya se indicó que el incidente de desacato finaliza en una sanción. Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991:

"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 veinte 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".

En la sentencia T-763 de 1998 se resaltó el carácter disciplinario del incidente de desacato. Se dijo en el mencionado fallo:

"Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991."

Si la orden que se profiere en una sentencia es de tracto sucesivo, como ocurre en el caso de pagarse mesadas pensionales o salarios, no existe inconveniente alguno para que haya sucesivas sanciones en caso de incumplimiento calificable como desacato.

Si lo anterior se predica del desacato, con mayor razón el juez competente debe estar permanentemente alerta que la orden de tutela no sea incumplida y, como ya se expresó anteriormente, aún de oficio debe emplear todos los mecanismos necesarios para que el derecho fundamental no sea violado o no se amenace su violación." (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En el mismo sentido, se ordenará por la Secretaría del Juzgado, enviar comunicación al accionante, por correo electrónico, adjuntado copia de esta decisión, para que se tenga conocimiento de las diligencias adelantadas por esta dependencia judicial, para garantizar el cumplimiento de la sentencia de tutela, objeto del presente incidente de desacato.

Sin más consideraciones de orden legal, el **JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**,

RESUELVE:

PRIMERO: ACCEDER a la solicitud realizada por la NUEVA EPS S.A., de requerir a la sociedad OBRAS CIVILES E.A.M S.A.S., en los términos anotados en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: REQUERIR a la NUEVA EPS S.A., para que allegue la información pedida, en relación al señor BLADIMIR ECHAVARRIA MAZO, con C.C. 1.007.113.500, en los términos referidos, para lo cual se le concede un término de tres (3) días, so pena de dar inicio a otro trámite incidental sancionatorio por incumplimiento a la sentencia de tutela del 3 de febrero de 2020.

TERCERO: ENVIAR copia de esta decisión al accionante, por correo electrónico, para que tenga conocimiento de las diligencias adelantadas por esta judicatura, para garantizar el cumplimiento de la sentencia de tutela.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
Juez

<p>JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CERTIFICA: Que el auto anterior se notificó por ESTADOS <u>031</u> fijados en la secretaría del despacho hoy <u>2 de marzo de 2021</u> a las 8:00 a.m.</p> <p></p> <p>Secretario _____ JOSÉ ALQUÍBER CASTRO RODRÍGUEZ</p>
--