

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 11001 3334 003 2020 0084 00
DEMANDANTE: Ángel Rogelio Niño Niño
DEMANDADO: Nueva EPS y Protección AFP
ACCIÓN: **Tutela – incidente de desacato**

ASUNTO: *Declara improcedente incidente de desacato*

Procede el Despacho a decidir lo relativo a la procedencia de incidente de desacato, por el presunto incumplimiento de la Nueva EPS a lo ordenado en auto del 05 de agosto de 2020, que declaró carencia actual de objeto por daño consumado respecto al fallo de tutela proferido el 01 de junio de 2020, conforme a los siguientes:

ANTECEDENTES

- Mediante sentencia del 01 de junio de 2020, el Juzgado amparó los derechos fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital y seguridad social del señor Ángel Rogelio Niño Niño, ordenando a la Nueva EPS, realizar el pago al accionante, de todas aquellas incapacidades laborales causadas a partir del día 541 y hasta que la Administradora de Pensiones decidiera sobre la pensión de invalidez del señor Niño.
- El señor Ángel Rogelio Niño Niño, mediante correo electrónico del 06 de julio de 2020, solicitó abrir incidente de desacato contra la entidad accionada, por el presunto incumplimiento de lo ordenado en el referido fallo de tutela.
- Por auto del 09 de julio de 2020, se ordenó requerir al Gerente de Recaudo y Compensación de la Nueva EPS y al Director de Prestaciones Económicas de la misma entidad para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, informara de las acciones adelantadas para el cumplimiento del fallo de tutela proferido el 01 de junio de 2020.
- La notificación del anterior auto se surtió a través de correo electrónico enviado el día 09 de julio de 2020.

- Mediante providencia del 21 de julio de 2020, se dio apertura del incidente de desacato en contra del doctor Serid Nuñez Gallo, en su condición de Gerente de Recaudo y Compensación, y del doctor Alfonso Grimaldo Duque, en su calidad de Director de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS.

- Dicho auto se notificó mediante correo electrónico del 21 de julio de 2020.

- A través de correo electrónico del 29 de julio de 2020, la Nueva EPS remitió respuesta al incidente de desacato.

- Por auto del 05 de agosto de 2020, el Juzgado dio por terminado el trámite incidental, por haberse configurado carencia actual de objeto por daño consumado, debido al fallecimiento del titular de los derechos tutelados, es decir, del señor Ángel Rogelio Niño Niño.

- Mediante correo electrónico del 7 de septiembre de 2020, la señora Malena Yineth López Gutiérrez, quien dice ser la cónyuge supérstite del señor Niño Niño, solicita al Juzgado hacer efectivo el pago a su favor de las incapacidades objeto de tutela, dado que en providencia del 05 de agosto, el Despacho dispuso que el reconocimiento al pago de auxilio por incapacidad causado en favor del señor Ángel Rogelio Niño Niño a partir del día 540, permanecía incólume, y que lo decidido frente al cierre del incidente de desacato, no obstaba para que la persona o personas que consideraran tener derecho a reclamar dicha indemnización, iniciaran los trámites administrativos u ordinarios respectivos ante la Nueva EPS.

CONSIDERACIONES

El artículo 27 Decreto 2591 de 1991, dispone un procedimiento de cumplimiento que es iniciado de oficio por el juez, que puede ser impulsado por el interesado o el Ministerio Público.

Adicionalmente, señala que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia. Al respecto, el artículo 52 ibídem faculta al accionante para solicitar el cumplimiento del fallo mediante el incidente de desacato, en los siguientes términos:

“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta

por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.

En ese orden de ideas, una vez el accionante ha presentado el incidente de desacato, el juez debe analizar si la orden impuesta en sede de tutela fue cumplida o, si por el contrario, no ha sido acatada. En caso de que establezca que existe un incumplimiento, deberá imponer la sanción a que haya lugar.

Resulta necesario advertir sobre la diferencia entre el incidente de desacato y el procedimiento para el cumplimiento del fallo de tutela, por cuanto para el primero resulta necesario acreditar la responsabilidad de carácter subjetivo, esto es, la existencia de un nexo causal entre la desobediencia del fallo y la culpa o dolo del funcionario responsable, al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 512 de 2011, precisó:

“(…) en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela…”.

Por lo anterior, para decidir respecto de un incidente de desacato, el juez debe analizar el caso concreto y determinar si: 1. Existió una orden dada en un trámite de tutela, 2. La providencia se notificó a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta, 3. Se venció el plazo sin que se cumpliera la orden, y 4. Existe contumacia en el incumplimiento de la decisión.

Así mismo, la Corte Constitucional ha señalado acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, que:

*“(…) la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, **su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada** y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados”.*¹ (Negrillas del Juzgado)

¹ Sentencia SU034 de 2018.

Por lo tanto, la tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial, lo cual excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que no hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido².

En este orden de ideas, la autoridad que adelanta el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: i) a quién se dirigió la orden, ii) en qué término debía ejecutarse, iii) el alcance de la misma, iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso³.

Pues bien, la Corte Constitucional ha admitido en determinados eventos, la posibilidad de que el juez instructor del desacato module las órdenes de tutela, particularmente tratándose de órdenes complejas; siempre y cuando ello sea imprescindible para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados en sede de tutela, respetando el principio de cosa juzgada y sin alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente⁴.

Ahora bien, en cuanto al fallecimiento del accionante durante el trámite de una acción de tutela, la Corte, desde el año 2007⁵, unificó su jurisprudencia en el sentido de indicar que dicha situación configura la carencia actual de objeto por hecho consumado, en el entendido que cualquier orden dirigida a proteger los derechos fundamentales sería inocua.

No obstante, también ha señalado que cuando los efectos de la vulneración de los derechos fundamentales del actor se proyecten en su familia supérstite, resultará procedente efectuar manifestación de fondo en el asunto debatido⁶, precisando lo siguiente en relación con las actuaciones procedentes en sede de revisión:

“7.4.1. La incidencia de la muerte del accionante sobreviniente a una negativa de protección (...)”

2 Sentencias T-188 de 2002, T-421 de 2003 y T-512 de 2011.

3 Sentencia T-509 de 2013

4 Ídem 1

5 Sentencia SU-540 de 2007, reiterada en sentencias T-058 de 2011, T-520 de 2012 entre otras.

6 Ídem

Entonces, sobre el particular se puede enunciar como regla general que a.) si la Corte encuentra que la decisión se profirió conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia, confirmará el fallo; b.) **si verifica que sí hubo una vulneración, o que la tutela era procedente, revocará la decisión y señalará que aunque se habría concedido la tutela, se presentó un daño consumado con la muerte del actor**, con lo que se configura la carencia de objeto y así lo declarará, previo su pronunciamiento de fondo, para determinar el alcance de los derechos vulnerados (en armonía con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991) y emitirá la orden de compulsar copias de la sentencia y del expediente a las autoridades correspondientes para eventuales investigaciones, si fuera del caso. **La excepción a esta regla la configura la circunstancia de que los efectos de la vulneración de los derechos fundamentales del actor se proyecten en su familia supérstite, caso en el cual la tutela se concede para la protección de los derechos de la familia**, como ya se explicó, en el punto 7.3.3.1. de la parte considerativa.

7.4.2. La incidencia de la muerte del accionante en el caso de sentencias que conceden la protección. (...)

Entonces, a juicio de la Corte, cabría enunciar como regla general que: i.) **si se encuentra que la tutela fue bien concedida, y el beneficiario de la misma falleció en cualquier momento después de proferido el fallo o los fallos de instancia, la Corte en sede de revisión deberá confirmar el fallo o fallos que ampararon los derechos fundamentales, pues esa era la decisión apropiada, pero tendrá en consideración el fallecimiento del beneficiario y revocará las órdenes pertinentes, que en lo sucesivo resulten de imposible cumplimiento;** ii.) si, por el contrario, la tutela fue mal concedida, la Corte deberá revocar el fallo para denegar la tutela porque es necesario hacer cesar en lo posible los efectos que esté produciendo o haya producido la orden proferida para ampararlos, cuando ellos se han proyectado en beneficio no sólo del actor fallecido sino, por ejemplo, de la familia supérstite ya que con la muerte del actor no necesariamente se da fin a los efectos de la protección que se le otorgó en vida." (Resalta el Despacho).

Lo anterior significa, que **no es en el trámite de incidente de desacato donde se puede analizar la extensión del daño o afectación de los derechos fundamentales a la familia o herederos del accionante fallecido**, sino que ello claramente se predica de aquellos eventos en los que su muerte se produce cuando aun no se ha proferido sentencia, pues será en ésta donde el Juez podrá evaluar no sólo la vulneración de los derechos fundamentales, sino además, si el perjuicio ocasionado por quien vulneró los derechos de una persona se proyecta, fallecida ésta, sobre quienes integran su familia.

El caso en concreto

En el presente asunto a través de providencia del 01 de junio de 2020, se dispuso:

“SEGUNDO.- Ordénese al Gerente de Recaudo y Compensación de la Nueva EPS, para que directamente o a través del Director de Prestaciones Económicas de la misma entidad, en el término impostergable de 48 horas subsiguientes a la notificación de esta sentencia, pague al accionante, si no se ha hecho, todas aquellas incapacidades laborales que le hayan sido reconocidas por su médico tratante a partir del día 541, cuando se suspendió el pago de las mismas por parte de la AFP Protección, y hasta que esta última reconozca la pensión de invalidez, conforme lo expuesto en la parte motiva. Cumplido lo anterior deberá remitir copia de la respectiva constancia a este Despacho, con el fin de verificar la satisfacción de lo ordenado.”

Para el cumplimiento de la referida medida, el Juzgado dio inicio al incidente de desacato, sin embargo, el apoderado de la Nueva EPS informó que el señor Ángel Rogelio Niño Niño portador en vida de la cedula 79771020, se encuentra reportado en estado retirado por fallecimiento, lo cual, se pudo corroborar en su momento con el pantallazo de certificación emitida por la accionada (Archivo ANGEL ROGELIO NIÑO NIÑO CC 79771,020.pdf., página 3).

Por lo anterior, mediante auto del 08 de agosto de 2020, el Juzgado resolvió:

“PRIMERO: Declarar carencia actual de objeto por daño consumado, y en consecuencia dar por terminado el presente incidente de desacato, conforme a lo señalado en la parte motiva.”

Así las cosas, se dio por terminado el trámite incidental dado que, conforme a la jurisprudencia constitucional el fallo de tutela emitido por este Juzgado sería inaplicable y carecería de todo efecto.

En el referido auto, se advirtió que el fallecimiento del señor Ángel Rogelio Niño Niño, hace inocuo proferir alguna orden en pro de efectivizar el cumplimiento de lo ordenado, y además que los derechos fundamentales que se buscaban proteger eran los suyos, y no los de su cónyuge o de su hijo, quienes no fueron parte en la acción constitucional.

Así mismo, se explicó que **no resultaba procedente modificar la orden emitida en el fallo de tutela, en el sentido de ordenar el pago de las incapacidades laborales del accionante a sus herederos**, pues ello

conllevaría un análisis fáctico y jurídico distinto del que motivó la acción interpuesta por el señor Ángel Rogelio Niño Niño, como sería la legitimación en la causa de los beneficiarios del pago (acreditación de herederos) y el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Aspectos que, no fueron objeto del litigio que originó la acción de tutela y que culminó con la sentencia que hoy la señora Malena Yineth López Gutiérrez pretende hacer cumplir.

Así, tal y como se expuso en la providencia del 08 de agosto de 2020, la tarea del juez que conoce un incidente de desacato consiste, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, **en la forma prevista en la respectiva decisión judicial, lo cual excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que no hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela.**

Ahora bien, señala la incidentante que el Juzgado en el referido auto expreso que: *“No obstante, debe advertirse que conforme a la sentencia de tutela emitida el 1 de junio de 2020, el reconocimiento al pago de auxilio por incapacidad causado en favor del señor Ángel Rogelio Niño Niño a partir del día 540, permanece incólume, es decir, lo aquí decidido frente al cierre del incidente de desacato, no obsta para que la persona o personas que consideren tener derecho a reclamar dicha indemnización, inicien los trámites administrativos u ordinarios respectivos ante la Nueva EPS, respecto del pago de las incapacidades ya causadas que fueron objeto de amparo constitucional.”*; circunstancia que en su concepto, le permite acudir al trámite incidental para lograr el pago de las incapacidades referidas.

Al respecto, lo primero que debe precisarse es que **el Juzgado en ningún momento extendió los efectos del fallo de tutela a los herederos del señor Ángel Rogelio Niño Niño**, tal y como se explicó en precedencia, por lo que, el aparte transcrito por la incidentante solo advertía que quien tuviera interés al respecto, pudiera acudir ante la Empresa Promotora de Salud a solicitar el reconocimiento del pago de las incapacidades, como sucesores del causante y/o acudir a los mecanismos judiciales ordinarios para el efecto.

En segundo lugar, debe indicarse que **en el auto de fecha 08 de agosto de 2020, no se impuso orden alguna de ser cumplida por parte de la Nueva EPS en favor de la señora López Gutiérrez**, por lo cual no resulta procedente el trámite incidental previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Por el contrario, en dicha providencia se decidió de fondo sobre el presunto incumplimiento a la sentencia de fecha 01 de junio de 2020, y se dio por terminado el asunto.

Por último, debe resaltarse que **la señora Malena Yineth López Gutiérrez, carece de legitimación en la causa para interponer el presente incidente**, dado que este Juzgado no ha impartido orden alguna en su favor y mucho menos, ha dispuesto sobre la protección de derechos fundamentales a su nombre, lo cual hace improcedente su solicitud.

En consecuencia, se rechazará por improcedente la solicitud de iniciar trámite de incidente de desacato en contra de la Nueva EPS y se dispondrá estarse a lo resuelto en auto del 08 de agosto de 2020.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá;

RESUELVE:

PRIMERO: Rechazar por improcedente la solicitud de iniciar trámite incidental de desacato, promovida por la señora Malena Yineth López Gutiérrez, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Estarse a lo resuelto en auto del 08 de agosto de 2020, por medio del cual se declaró carencia actual de objeto por daño consumado y en consecuencia se dio por terminado el incidente de desacato respecto al fallo de tutela proferido el 01 de junio de 2020.

TERCERO.- Notifíquese el contenido de la presente providencia a los intervinientes a través del medio más expedito.

CUARTO.- Una vez ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN

Juez (E)