



Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Acción	CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-009-2018-00175-03
Accionante	LIBARDO ENRIQUE MORENO CABARCAS
Accionada	NUEVA E. P. S.
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Decide consulta incidente de desacato

I.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta el proveído de fecha catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho 2019¹, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, donde se declara en desacato a la Gerente de la NUEVA EPS, Dra. Angela Maria Espitia en calidad de Gerente Zonal Bolívar de NUEVA EPS y se sanciona a la misma con multa y arresto, consecuencia del incidente de desacato iniciado por el incumplimiento de la sentencia de impugnación de tutela de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)², dictada por este Tribunal.

II.- ANTECEDENTES

Mediante fallo de impugnación de tutela de fecha 20 de septiembre de dos mil dieciocho (2018), este Tribunal, revocó la sentencia de primera instancia y concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y el debido proceso del señor Libardo Enrique Moreno Cabarcas, vulnerado por la NUEVA EPS, SESPEM y PROTECCIÓN S.A..

En el fallo aludido se resolvió:

"PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha quince (15) de agosto de 2018, dentro de la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva esta providencia.

SEGUNDO: TUTÉLESE el derecho al Mínimo vital, seguridad social y al debido proceso invocados por el accionante LIBARDO ENRIQUE MORENO CABARCAS, y en consecuencia **ORDÉNESE:**

¹ Fols. 78-82 Cdno 1.

² Fols. 3-25 Cdno 1.





Radicado: 13-001-33-33-009-2018-00175-03

2.1 A SESPEM, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice todos los trámites necesarios para que le sean cancelados al señor LIBARDO ENRIQUE MORENO CABARCAS, las incapacidades debidas, y además, que en el futuro, no vuelva a incurrir en omisiones como la falta de orientación al mismo, frente a futuras incapacidades y realice los aportes respectivos a seguridad social.

2.2 AL FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN SA., para que dentro de las dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le comunique a la NUEVA EPS, hasta qué fecha pagó su obligación y las razones del por qué no continuó con las mismas; remitiendo el original de las incapacidades no canceladas.

2.3 A LA NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes desde cuando reciba la comunicación por parte de PROTECCIÓN S.A., realice todos los trámites necesarios para el pago de las incapacidades del actor, desde el 16 de mayo, hasta el 7 de septiembre de 2018.

TERCERO: CONMINAR a la NUEVA EPS, SESPEM y a PROTECCIÓN S.A., que en lo sucesivo orienten e informen de manera oportuna al señor LIBARDO ENRIQUE MORENO CABARCAS, los procedimientos y trámites relacionados con su estado de salud.

(...)"

En lo sucesáneo al trámite de la sentencia de segunda instancia, el señor Moreno Cabarcas, presentó incidente de desacato el once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019)³ contra la NUEVA E. P. S., manifestando que la entidad no ha dado cabal cumplimiento al fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 20 de septiembre de 2018.

2.1.- Contestación la NUEVA E. P. S.⁴

A través de escrito de fecha 22 de enero del presente año⁵, la NUEVA E.P.S., realizó contestación al requerimiento de desacato de la referencia, alegando en los siguientes términos el cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 20 de septiembre de 2018.

Que, respecto el cumplimiento del numeral segundo de la parte resolutive de la providencia del 20 de septiembre de 2018, se tiene que; la entidad

³ Fol. 1-2 Cdno 1

⁴ Fols. 42-43 y 50-53 Cdno 1.

⁵ Fols. 42-43 Cdno 1.





Radicado: 13-001-33-33-009-2018-00175-03

promotora de salud expresa que generó la notificación de pago de fecha 18 de octubre de 2018, por concepto de incapacidades de fecha 07 de mayo de 2018 al 8 de septiembre del mismo año, por valor de \$2.994.761, dinero que reposó desde el veintidós (22) de octubre del año pasado en la entidad financiera Bancolombia a través del pago por ventanilla y fue retirado con posterioridad por el señor Moreno Cabarcas.

En ese orden de ideas, la NUEVA EPS determina que igualmente el numeral tercero de la sentencia dictada por esta Magistratura se cumplió en los siguientes términos:

- Al usuario se le ha venido autorizando las citas de control por Neurología y los medicamentos del plan de tratamiento, tales como Leviterazetan y Lamotricina.

Con relación al estudio de Neuropsicología, el actor no aportó a la EPS la solicitud por parte de la JRC(SIC) lo que; alega la NUEVA EPS imposibilitó autorizar el servicio y, que pese a que no se realizó el aporte de la solicitud; la Empresa Promotora de Salud contactó a la IPS Bienestar con el fin de requerir la solicitud pedida al especialista a fin de autorizarla, a lo cual la IPS respondió que no existía solicitud alguna pedida por el señor Moreno Cabarcas.

No obstante, determina la sancionada; que teniendo en cuenta que, los soportes fueron aportados por el usuario dentro del trámite incidental, se solicitó a la IPS Bienestar programar cita con el especialista en Neurología, para que así el neurólogo emita la orden del examen y pueda proceder la NUEVA EPS a autorizar los servicios.

Que pese a lo anterior, el 5 de febrero del 2019, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, profiere Auto de sustanciación N° 042⁶, en el cual decide ABRIR INCIDENTE DE DESACATO a favor del señor Libardo Enrique Moreno Cabarcas en contra de la NUEVA EPS, en razón del presunto incumplimiento del fallo de tutela mencionado anteriormente.

En consecuencia de lo anterior, la requerida NUEVA EPS, pide se abstenga de sancionar por Desacato por carencia de objeto, toda vez que dicha

⁶ Fol. 62-63 Cdno 1





Radicado: 13-001-33-33-009-2018-00175-03

entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y por el contrario dio cumplimiento a cabalidad el fallo judicial.

III.- PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió el incidente a través de la providencia del catorce (14) de febrero de 2019⁷, declarando en desacato a la Gerente de la NUEVA EPS, Dra. Angela Maria Espitia, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS y en consecuencia sancionarla en los siguientes términos

"PRIMERO: DECLARAR en desacato a la Gerente de la NUEVA EPS, Dra. Angela Maria Espitia, en calidad de Gerente Zonal de la NUEVA EPS, por el incumplimiento de lo ordenado en el fallo de fecha 20 de septiembre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia, se IMPONE a la Dra. Angela Maria Espitia, en calidad de Gerente Zonal de la NUEVA EPS; la cual consistirá en multa equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente a la fecha de la sanción, a favor de la NACIÓN- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y el cumplimiento de un (1) día de arresto, el cual se extenderá en igual termino, por cada día que transcurra, sin que se concrete el cumplimiento de la medida de protección que se dispuso como consecuencia del amparo concedido a los derechos fundamentales del señor LIBARDO ENRIQUE MORENO CABARCAS, sin que exceda el termino máximo de seis (06) meses...Para el cumplimiento efectivo de la sanción de arresto (...)"

(...)"

Todo ello, en razón a que el juez de primera instancia, consideró probado, los elementos subjetivos, al encontrar incumplimiento en lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en cuanto a la parte considerativa que resalta "se revocara el fallo de primera instancia, y se ordenara a las entidades antes mencionadas, que cumplan la orden dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, la primera, es decir, la remisión de los originales de las incapacidades desde el 16 de mayo, hasta el 7 de septiembre de 2018 y las que se sigan causando. Para ello contara con un plazo igual al fijado para el fondo de pensiones" (Subrayado adrede)

Aunando en lo dispuesto en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, que expuso con claridad meridiana, que el pago de las incapacidades expedidas desde el día 541 en adelante, corresponde a las

⁷ Ibidem.



Radicado: 13-001-33-33-009-2018-00175-03

Entidades Promotoras de Salud. En ese orden de ideas, el A-quo, en el caso concreto realiza una interpretación de la sentencia dictada por el Tribunal, para concluir que el efectivo amparo del derecho al mínimo vital, comprende la orden de pago, no solo de las incapacidades generadas en el periodo señalado, sino también de las demás que se siguieren generando, a cargo de la NUEVA EPS.

En síntesis, el juzgado de origen manifiesta que observando lo manifestado por el accionante, en lo relativo a pago de las incapacidades insolutas y la falta de pronunciamiento de la Empresa Promotora de Salud sobre el particular, a pesar de haberse advertido expresamente tal circunstancia, demostrando el incumplimiento del elemento subjetivo, pues su silencio no puede interpretarse de manera distinta como la renuncia al acatamiento de la directriz impartida en el fallo de tutela.

Por otra parte, en lo que respecta al elemento objetivo, el A-quo no hizo pronunciamiento alguno.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1.- 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 Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la competencia, cuestión por la cual, procede esta Sala de decisión a realizar el estudio de fondo.

4.2. Problema Jurídico

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



Radicado: 13-001-33-33-009-2018-00175-03

¿Estuvo ajustada a Derecho la sanción proferida por el juez de primera instancia, que sanciona a la Gerente de la NUEVA EPS, Dra. Angela Maria Espitia, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS por incumplimiento de fallo de tutela del 20 de septiembre del 2018?

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) Caso concreto; (iv) Conclusión.

4.3.- Tesis de la Sala

Esta Magistratura, **REVOCARÁ** la sanción impuesta a la Gerente de la Nueva EPS, Dra. Angela Maria Espitia, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, por considerar que no se encuentran probado el elemento objetivo, frente al incumplimiento del pago de las incapacidades que se llegaren a generar o en los términos previstos en el fallo "que se sigan causando" encontrando que no se realizó el aporte de las incapacidades causadas con posterioridad a las ya aportadas en el proceso, careciendo el expediente de prueba suficiente que evidencie el desacato de la orden dada en el fallo de tutela, proferido por este Tribunal el 20 de septiembre de 2018.

4.4.- 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 Constitucional⁸, 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

⁸Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.





Radicado: 13-001-33-33-009-2018-00175-03

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 del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señalo la H. Corte Constitucional⁹;

"(...) 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".

4.5.- Caso Concreto

Denota esta Magistratura que, mediante fallo de segunda instancia de fecha 20 de septiembre, resolvió revocar la sentencia de primera instancia y tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y debido proceso del señor Libardo Enrique Moreno Cabarcas y en consecuencia la NUEVA EPS dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes desde cuando reciba la comunicación por parte de PROTECCIÓN S.A., realice todos los trámites necesarios para el pago de las incapacidades del actor, desde el 16 de mayo, hasta el 7 de septiembre de 2018.

Bajo ese entendido, el juzgado de origen ordenó, tras la apertura del incidente de desacato presentado por el actor, sancionar a la Gerente de la NUEVA EPS, Dra. Angela Maria Espitia, Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y un (1) día de arresto, el cual se extenderá en igual termino, por cada día que transcurra, sin que se concrete el cumplimiento de la medida de protección.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.



4.6. Del elemento objetivo

En el caso *sub examine*, el señor Libardo Enrique Moreno Cabarcas radica el 11 de enero hogaño, solicitud de apertura de incidente de desacato, contra la NUEVA EPS, indicando que la entidad accionada no ha querido darle cumplimiento al fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 20 de septiembre del 2018, en relación con la parte considerativa de la providencia mencionada que ordena "la remisión de los originales de las incapacidades desde el 16 de mayo, hasta el 7 de septiembre de 2018 y las que se sigan causando" asimilando con lo antes dicho que no existe cumplimiento en el pago de las incapacidades que se sigan generando

Pese a lo anterior, el consultante no allega al expediente copia alguna de incapacidad generada con posterioridad al periodo determinado en la parte resolutive de la providencia del A-quem, so pena de ser necesario el aporte o remisión de las incapacidades generadas para acreditar el incumplimiento alegado.

4.6.1. Sujetos obligados al cumplimiento de la orden contenida en el fallo de tutela.

La sanción contenida en el auto interlocutorio Nro. 073 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha catorce (14) de febrero de 2019, que declara en desacato y sanciona con multa de 1 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 1 día de arresto a la Gerente de la NUEVA EPS, Dra. Angela Maria Espitia, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS.

4.6.2. Alcance de la orden impartida

La orden impartida en el fallo de tutela antes en mención, amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y debido proceso y en consecuencia, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes desde cuando reciba la comunicación por parte de PROTECCIÓN S.A., la NUEVA EPS deberá realizar todos los trámites necesarios para el pago de las incapacidades del actor, desde el 16 de mayo, hasta el 7 de septiembre de 2018 y la remisión de las incapacidades de estos periodos y las que se sigan causando.



Radicado: 13-001-33-33-009-2018-00175-03

4.6.3. Término de cumplimiento de la orden.

El término de cumplimiento de lo ordenado en la sentencia era preciso, disponiendo el cumplimiento a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la decisión.

4.7. 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, dentro del expediente allegado a esta magistratura, no existe prueba suficiente que acredite el incumplimiento por parte de la sancionada Gerente de la Nueva EPS, Dra. Angela Maria Espitia en calidad de Gerente Zonal Bolívar, por cuanto carece de material probatorio sumario que acredite conducta tendiente a no cumplir.

Es perentorio agregar; en su rol de juez constitucional, de acuerdo al art. 19 del Decreto 2591 de 1991 y Auto 203 de 2016, el Juez tiene amplias facultades para requerir informes y/o material que permita esclarecer los antecedentes del asunto o en el caso concreto la historia clínica del tutelado a fin de establecer la existencia de incapacidades o la remisión de copia de las incapacidades generadas posteriormente a los periodos determinados por la sentencia de segunda instancia.

Determina la sentencia T 203 de 2016, respecto a las facultades que tiene el juez, en el marco del amparo constitucional que:

"Dentro del trámite de cumplimiento o del incidente de desacato el juez constitucional deberá adelantar las actuaciones necesarias que le permitan constatar la observancia de las órdenes proferidas en el respectivo fallo de tutela y adoptar las medidas pertinentes para eliminar las causas de la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales del afectado. Durante su actuación, el juez deberá garantizar el debido proceso a la parte presuntamente incumplida permitiéndole manifestar las circunstancias que han rodeado el acatamiento del respectivo fallo."

En ese orden de ideas, el juzgado de origen; en aplicación de las facultades conferida por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional pudo requerir material que permitiría clarificar la existencia



Radicado: 13-001-33-33-009-2018-00175-03

de un incumplimiento del fallo o estar incurso en desacato por nuevos hechos.

Señala la Corte Constitucional en sentencia T 123 de 2010, que respecto al trámite de incumplimiento y el incidente de desacato, estas características que hacen de estas figuras diferentes entre sí, estableciendo que:

"(i) el cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal; (ii) la responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva; (iii) la competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del Decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 ejusdem. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; y (iv) el desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público."

La jurisprudencia del máximo órgano Constitucional ha determinado, respecto a lo anterior que en ambos eventos, la autoridad competente para asegurar el cumplimiento del fallo de tutela es el juez de primera instancia, aún cuando la sentencia sobre la cual se solicita el cumplimiento hubiese sido proferida por la Corte Constitucional o por el Juez de segunda instancia, requiriendo el material suficiente que permita el análisis del asunto y la resolución del mismo.

Como colofón argumentativo, vale resaltar que el art 19 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, le demandan al juez de primera instancia hacer uso de los medios necesarios que le permitan comprobar la existencia o no de incumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela; en ese orden de ideas, para el caso concreto el juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, no requirió, de oficio o realizó llamamiento a la NUEVA EPS o al señor Libardo Enrique Moreno Cabarcas con el fin de requerir informe sobre la existencia o no de nuevas incapacidades dejadas de pagar.

4.8.- Conclusión

Por todo lo expuesto, la 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





Radicado: 13-001-33-33-009-2018-00175-03

los derechos invocados por el accionante, por lo que se REVOCARA la sanción impuesta.

V. DECISIÓN

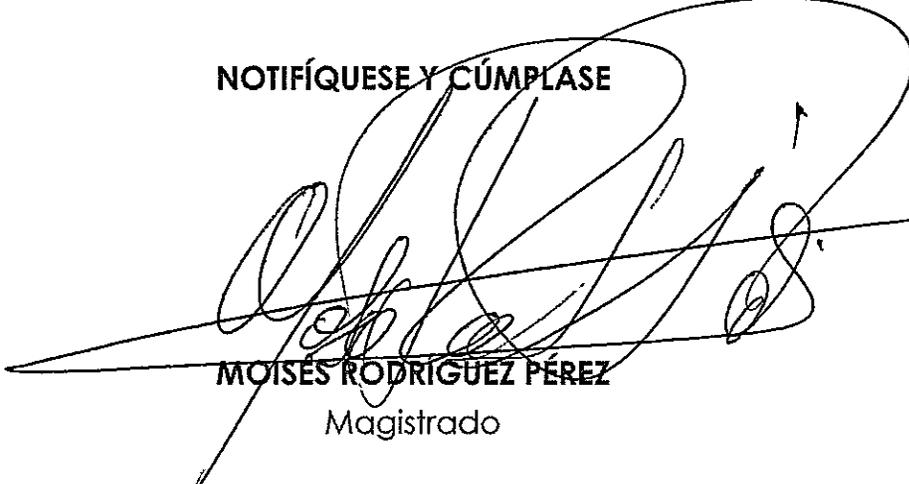
Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta a la Gerente de la NUEVA EPS, Dra. Angela Maria Espitia, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, en providencia del 20 de septiembre de 2018, 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