



Cartagena de Indias D. T. y C., tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13001-33-33-005-2021-00221-01
Accionante	TERESA MARRIAGA FIERRO EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSA DE TOMÁS MARTÍNEZ VILLARREAL
Accionado	NUEVA E.P.S.
Tema	<i>Se evidencia el incumplimiento parcial de la sentencia de tutela – La parte incidentada no acreditó haber autorizado y asignado cita en especialidad de radiología intervencionista – Se confirma la sanción de multa impartida, en atención a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben orientar su imposición.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ Fija de Decisión No. 004, a revisar en grado jurisdiccional de consulta, el proveído del treinta y uno (31) enero de dos mil veintidós (2022)², proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se declaró en desacato judicial a la señora Ángela Espitia Romero, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, por el incumplimiento parcial del fallo de tutela dictado el once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)³, en consecuencia de lo anterior, se dispuso sancionar a la funcionaria con multa equivalente a tres (3) smlmv a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura.

III.- ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 11 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, se decidió amparar parcialmente los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, del señor Tomás Martínez Villarreal; por consiguiente, se dispuso:

“SEGUNDO: Ordenar a **NUEVA EPS** que en lo sucesivo brinde tratamiento integral al señor **TOMÁS EMIGDIO MARTINEZ VILLARREAL** C.C. 9.125.771, que implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continúa e ininterrumpida y sin dilaciones, a fin de que se le prodigue la atención en salud comprendiendo todo cuidado,

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

² “28AutoDecide incidente tutela” Exp. Digital.

³ “13SentenciaTUTELA vs NUEVA EPS (tratamiento integral patología)” Exp. Digital.

13001-33-33-005-2021-00221-01

suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, atención por especialistas y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como otro componente que los médicos valoren necesario para el restablecimiento de su salud conforme a la patología que padece. Y AUTORICE y OTORGUE cita dentro de las 48 horas siguientes con el especialista en RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA."

En escrito del 18 de enero de 2022⁴, la señora Teresa Marriaga Fierro, actuando como agente oficiosa del señor Tomás Martínez Villarreal, solicitó la apertura de incidente de desacato en contra de la Nueva EPS, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela. 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, y se adopten las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la orden judicial presuntamente desacatada. El fundamento de la petición, recae en el hecho de que, a juicio de la parte actora, la Nueva EPS no ha ordenado ni realizado el procedimiento quirúrgico para evacuar la bilis, como tampoco ha suministrado el servicio de cuidador en casa para la asistencia de los múltiples procedimientos requeridos por el paciente.

Mediante providencia del 19 de enero de 2022⁵, el Juzgado resolvió dar apertura al incidente de desacato contra la Dra. Angela Espitia Romero, en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, por ser la funcionaria encargada de acatar la decisión adoptada, concediéndole un término de tres (3) días para que ejerciera su derecho de defensa, y acreditara el cumplimiento integral de la sentencia del 11 de octubre de 2021.

3.1- Contestación Nueva E.P.S. S.A. ⁶

La Nueva EPS, presentó escrito de contestación el 25 de enero de 2022⁷, por el cual solicitó al A-quo que se abstuviera de sancionar por desacato a la entidad y en su lugar, dispusiera el archivo del incidente, como quiera que los servicios expresamente ordenados dentro del fallo, sí fueron autorizados por la EPS. De igual forma, indicó que la accionante pretendía la prestación de servicios que no se encontraban incluidos en la sentencia, por lo que no había lugar a su autorización. Al respecto sostuvo lo siguiente:

"Con relación a las peticiones, se dio traslado al área TECNICA DE SALUD de NUEVA EPS quienes informan que la entidad NUEVA EPS generó las autorizaciones de servicios de la valoración por la especialidad de RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA, la cual se realizó el día 4 de octubre del 2021, tal como se evidencia en la historia clínica adjunta.

⁴ "20Correodesacato" y "21Incidente CON ANEXOS" Exp. Digital.

⁵ "22AutoAbreDesacato" Exp. Digital.

⁶ "25RespuestaalIncidenteDesacato" Exp. Digital.

⁷ "24Correomemorial" Exp. Digital.

13001-33-33-005-2021-00221-01

Adicionalmente se evidencia que la entidad NUEVA EPS generó la autorización de servicios No. 163998824 de fecha 19 de noviembre del 2021 DRENAJES PARA EVACUAR LA BILIS, no obstante el usuario decidió realizarse el tratamiento de manera particular, sin existir una negociación por parte de la EPS, toda vez que el servicio fue autorizado oportunamente. Por otra parte, informamos que, haciendo la validación del fallo de tutela, se evidencia que en el mismo no se ordena REEMBOLSO DE DINERO, así como tampoco el servicio de CUIDADOR PRIMARIO (Exclusión del PBS), por lo que estos servicios no pueden ser tema de litigio dentro del incidente de desacato, teniendo en cuenta que no fueron ordenados dentro de fallo ejecutoriado.

Por otra parte, informamos que no existe radicación de solicitud de reembolso ante NUEVA EPS, así como tampoco radicación de orden medica de CUIDADOR, por lo que es importante, indicar al usuario y al despacho que constamos con canales virtuales de atención, recursos que el usuario debe agotar, antes de proceder al congestionamiento del aparato judicial, más aun cuando las pretensiones no guardan relación con el fallo de tutela

Vale la pena resaltar que de la revisión del traslado del incidente de desacato NO se observa orden médica o historia clínica que prescriba CUIDADOR DOMICILIARIO PERMANENTE, por cuanto no se puede hablar de vulneración de un servicio que no ha sido ordenado por el galeno tratante."

IV.- PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió de fondo el incidente de desacato a través de providencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)⁸, en la cual resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR en desacato a la Dra. ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO C.C. 45.504.728, en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, en razón al incumplimiento (por cumplimiento parcial) de la sentencia de fecha 11 de octubre de 2021, tendiente a proteger los derechos fundamentales la salud y seguridad social TOMÁS EMIGDIO MARTINEZ VILLARREAL, cuya agente oficiosa es su esposa TERESA ADELINA MARRIAGA FIERRO.

SEGUNDO: Sancionar con multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales, a la ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO C.C. 45.504.728y en razón al incumplimiento de la sentencia de fecha 11 de octubre de 2021 (por cumplimiento parcial), de conformidad con lo previsto en el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. El valor de la multa deberá ser consignado a órdenes del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA en la Cuenta Corriente N° 3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia, Convenio 13474, dentro de los cinco días siguientes una vez en firme esta decisión."

El Juzgado Quinto Administrativo, precisó que la Nueva EPS demostró que el 04 de octubre de 2021, el señor Tomás Martínez Villareal fue revisado por médico oncólogo, quien le practicó CPRE, bx de ampolla de váter y drenaje transparente hepático percutáneo, y que la autorización de la orden de servicios No. 163998824 por concepto de drenajes para evacuar la bilis, fue emitida el 19 de noviembre de 2021; pese a lo anterior, el incidentado no

⁸ "28AutoDecide incidente tutela" Exp. Digital.

13001-33-33-005-2021-00221-01

acreditó haber expedido la autorización de servicios de valoración por la especialidad de radiología intervencionista, ordenada en el fallo de tutela.

Expuso que si bien, mediante correo electrónico del 10 de noviembre de 2021⁹ enviado a la Supersalud y al juzgado, la entidad manifestó haberse contactado por vía telefónica con la hija de la señora Teresa Marriaga, requiriéndole el envío de los soportes de realización de la CPRE y de la colocación del catéter biliar con el fin de ponerlos a disposición de la Dra. Micaela Arrieta, radióloga intervencionista, quien definiría la necesidad o no de ver al paciente en consulta, se observa que dicho requerimiento fue satisfecho por la parte accionante, mediante correo electrónico del 16 de noviembre de 2021¹⁰; no obstante, hasta la fecha la EPS no ha autorizado el servicio de radiología intervencionista, por lo que había desatendido la orden de tutela impuesta.

Respecto a los servicios de cuidador primario y demás elementos solicitados, sostuvo que no pueden ser objeto de litigio dentro del presente incidente de desacato, teniendo en cuenta que no fueron ordenados dentro de la sentencia de tutela.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto realizado el 31 de enero de 2022¹¹, le correspondió al Despacho 006 el conocimiento del presente asunto. Por lo anterior, el término con el que cuenta este Tribunal para decidir el trámite comenzó a correr el 01 de febrero de la misma anualidad.

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

⁹ "19ProgramaciónCita" Exp. Digital.

¹⁰ Fol. 15 "21Incidente CON ANEXOS" Exp. Digital.

¹¹ "29ActaRepartoSegundaInstancia" Exp. Digital.

13001-33-33-005-2021-00221-01

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 Dra. Ángela Espitia Romero, en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, ha dado cumplimiento a las órdenes impuestas en el fallo de tutela del 11 de octubre de 2021, correspondiente a brindar tratamiento integral en salud al señor Martínez Villarreal, de manera oportuna, continúa e ininterrumpida, y autorizar cita con especialidad radiología intervencionista, o si, por el contrario, hay lugar a declarar el incumplimiento y desacato de la funcionaria incidentada?

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, y (iii) 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.

Cuando se haya adelantado una acción de tutela en la que se haya resuelto de fondo¹² 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:

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.



13001-33-33-005-2021-00221-01

“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:

“[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

13001-33-33-005-2021-00221-01

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

“(…) 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 servirá 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.

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.

13001-33-33-005-2021-00221-01

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.

De otro lado, 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 resolutive 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

5.6. Caso concreto

Encuentra esta Sala que, mediante sentencia de tutela del 11 de octubre de 2021¹⁷, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió amparar de manera parcial los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del señor Tomás Martínez Villarreal, por lo cual se ordenó, lo siguiente:

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

¹⁷ "13SentenciaTUTELA vs NUEVA EPS (tratamiento integral patología)" Exp. Digital.



13001-33-33-005-2021-00221-01

“SEGUNDO: Ordenar a NUEVA EPS que en lo sucesivo *brinde tratamiento integral al señor TOMÁS EMIGDIO MARTÍNEZ VILLARREAL C.C. 9.125.771, que implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continúa e ininterrumpida y sin dilaciones, a fin de que se le prodigue la atención en salud comprendiendo todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, atención por especialistas y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como otro componente que los médicos valoren necesario para el restablecimiento de su salud conforme a la patología que padece. Y AUTORICE y OTORGUE cita dentro de las 48 horas siguientes con el especialista en RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA.*”

Se observa que, la accionante frente al presunto incumplimiento de la orden referida, por parte de la Nueva EPS, adelantó incidente de desacato el 18 de junio de 2021¹⁸. El mencionado incidente, fue resuelto mediante proveído del 31 de enero de 2022¹⁹, en el cual se declaró en desacato a Ángela Espitia Romero, en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, por ser la funcionaria encargada de dar cumplimiento a las órdenes impartidas en la sentencia del 11 de octubre de 2021, condenándole al pago de una multa equivalente a tres (3) S.M.L.M.V. Esta decisión fue notificada vía correo electrónico en la misma fecha²⁰.

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 impuestas²¹.

Una vez revisado el expediente, esta Sala estima que le asiste razón al A-quo, al considerar lo siguiente:

- 1) Que los servicios de enfermería o cuidador primario, junto con el reembolso del dinero utilizado para sufragar las atenciones y servicios médicos requeridos por el señor Martínez Villarreal, no están incluidos dentro de la orden adoptada por el juez de tutela, por el contrario, su reconocimiento fue negado de manera expresa. De la parte motiva de la sentencia se logra extraer con claridad que el A-quo, determinó que el accionante, no se encontraba en una condición de dependencia total ni en circunstancia especial que requiera un cuidado permanente por parte de una enfermera, por cuanto los drenajes, deben ser cambiados cada tres meses y se trata de un procedimiento ambulatorio, llevado a cabo por última vez el 04 de

¹⁸ “21Incidente CON ANEXOS” Exp. Digital.

¹⁹ “28AutoDecide incidente tutela” Exp. Digital.

²⁰ “30NotificacionReparto” Exp. Digital.

²¹ Ver sentencia SU-0034 de 2018

13001-33-33-005-2021-00221-01

octubre de 2021. En cuanto a la petición de reintegro, se observa que dicho aspecto no fue objeto de pronunciamiento dentro del proceso de tutela, por lo que no está comprendida en la decisión consultada.

- 2) Que la entidad incidentada, no cumplió a cabalidad con la sentencia de tutela, pues si bien de las pruebas obrantes en el trámite incidental, se tiene que ha autorizado y prestado los servicios médicos en especialidad de gastroenterología oncológica²² y de drenajes para evacuar la bilis²³, también es cierto que le correspondía a la EPS autorizar y asignar cita para la especialidad de radiología intervencionista, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, pese a ello, se encuentra que hasta la fecha no ha acatado la orden impuesta, aun cuando existe prescripción médica emitida el 04 de octubre de 2021, y solicitud para asignación de cita²⁴, por lo que se concluye que persiste la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del señor Martínez Villarreal.

En ese orden de ideas, es claro que resulta procedente la sanción por desacato, contra la Dra. Ángela Espitia Romero, al ser la llamada a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida contra la Nueva EPS, en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la entidad, sin embargo, debe anotarse que las sanciones impuestas por desacato, deben ser proporcionales a las infracciones cometidas, de tal modo que, si el incidentado incumplió parcialmente la orden de amparo, como se evidencia en este asunto, no debe ser sancionado en igual proporción a quien incumple de manera total el fallo de tutela. Lo anterior, con el objetivo de que el juez de tutela, no exceda sus potestades judiciales, y decida con razonabilidad las sanciones a que haya lugar, evitando causar un mal mayor del necesario, para garantizar el acatamiento efectivo e íntegro de las decisiones adoptadas para salvaguardar derechos fundamentales.

Así las cosas, se considera que la multa impuesta por 3 smlmv, es proporcional y razonable con el grado de responsabilidad atribuible a la incidentada, frente a la providencia que se está desconociendo, debido a que la orden se emitió de forma clara y expresa, no sujeta a condiciones, con el objeto de salvaguardar la salud y la seguridad social de un sujeto de especial protección constitucional, habiendo transcurrido más de tres meses desde el vencimiento del término de cumplimiento. De ahí que se estime que la intensidad de la sanción ha sido graduada, de conformidad con la actividad desplegada por la parte encargada de dar cumplimiento al

²² "12HistoriaClinicaValoracionEspecializada" Exp. Digital.

²³ "27AutorizacionDrenajeBilial" Exp. Digital.

²⁴ "26HistiroiaClinicaVALORACION POR RADIOLOGIA ONCOLOGICA TOMAS EMIGDIO" Exp. Digital.

13001-33-33-005-2021-00221-01

mandato tuitivo del 11 de octubre de 2021, y la gravedad de la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

En este punto, resulta pertinente aclarar que, las sanciones impuestas no obstan para que el funcionario cumpla, de forma inmediata, la orden impartida en el fallo de tutela, en aras de garantizar los derechos fundamentales afectados, que permanezcan comprometidos ante la ausencia de un cabal cumplimiento a lo dispuesto por el juzgador constitucional.

En razón de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar,

RESUELVE

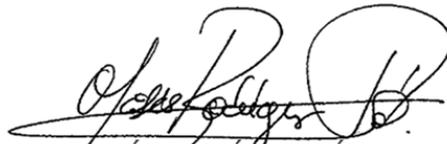
PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 31 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, mediante la cual se declaró en desacato a la Dra. Ángela Espitia Romero, por el incumplimiento parcial de la sentencia de tutela del 11 de octubre de 2021, sancionándola con multa equivalente a tres (3) S.M.L.M.V., por las razones expuestas en este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.007 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ