Ibagué, seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	73001-33-33-009-2015-00211-03
Interno:	0237-2021
Acción:	INCIDENTE DE DESACATO TUTELA (CONSULTA)
Demandante:	FLORALBA VARGAS
Demandado:	NUEVA EPS

I. ASUNTO

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta respecto de la providencia calendada el 26 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual sancionó al señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, en su condición de Gerente Zonal Tolima de la NUEVA EPS, con multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el día seis (06) de julio de dos mil quince (2015), por dicho Despacho judicial.

II. ANTECEDENTES

La señora FLORALBA VARGAS, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, solicitando la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y a la seguridad social, los cuales consideró conculcados por la entidad accionada.

Surtido el trámite constitucional correspondiente, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de esta ciudad, en sentencia proferida el 06 de julio de 2015 resolvió amparar los derechos deprecados por la tutelante y, en consecuencia, dispuso:

"(…)

"Segundo. ORDENAR a la entidad Nueva EPS, a través de su gerente Zonal Tolima:

Disponer como definitiva la orden dictada el 23 de junio de 2015, en el siguiente sentido:

ORDENAR a la Nueva EPS a través de su Gerente Zonal Tolima: que de manera inmediata, se adelanten las gestiones necesarias a efectos de que se suministre a la paciente el medicamento Pentosan Polisulfato 100mg, en la periodicidad y cantidad ordenada conforme prescripción médica de 05 de mayo de 2015 y 22 del mismo mes y año." Igualmente, que en adelante le sea entregado el medicamento, conforme las órdenes médicas y prescripciones del galeno tratante, sin dilación alguna, y en las oportunidades prescritas para su tratamiento.

De la misma manera y en atención al pedimento de protección frente al Tratamiento Integral, ponderándose en todo caso, la patología que aqueja a la paciente CISTITIS INTERSTICIAL, y conforme la orden de amparo constitucional a la que existe mérito; encuentra prudente el despacho disponer que esta entidad

en adelante deberá brindar la atención médica, los servicios {en} salud, procedimientos, medicamentos, y en general el tratamiento integral que se encuentren en el POS y que requiera la paciente. Señalándose que frente aquellos eventos NO POS, en los que se acrediten los elementos jurisprudenciales citados en acápites precedentes, también deberá proceder a autorizarlos, según corresponda y siempre que medie prescripción del médico tratante.

(…)"

- ***Trámite***

El Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué, mediante proveído del 12 de agosto último admitió el incidente de desacato en contra del señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, en su condición de Gerente Zonal Tolima de la NUEVA EPS, ordenando correr traslado del incidente propuesto por la señora FLORALBA VARGAS, por el término de 3 días, para que lo contestara, solicitara y allegara pruebas, e informara la razón por la cual no se había dado cumplimiento a la orden impartida en la sentencia de tutela expedida el 06 de julio de 2015.

El día 26 de agosto de la discurriente anualidad, el Juzgado de conocimiento profirió decisión de fondo, resolviendo sancionar con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente al incidentado, al señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, en su condición de Gerente Zonal Tolima de la NUEVA EPS por el incumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado de conocimiento.

Para llegar a la anterior decisión, consideró el *A quo* que la accionada no ha adelantado todas las actuaciones pertinentes y necesarias para dar cumplimiento integral al fallo de tutela de la referencia, y que de la información allegada no se evidencia el cumplimiento de la orden impartida.

Rituado el presente incidente conforme a las solemnidades legales, y encontrándose el proceso al despacho, procede la Sala a decidir la consulta conforme a las siguientes:

C O N S I D E R A C I O N E S

El Decreto Ley 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", prevé en su artículo 27 que una vez que se profiera el fallo que concede la protección a los derechos constitucionales fundamentales la autoridad responsable de su amenaza o vulneración debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el Juez se dirigirá al superior de aquél y lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en tal forma también se abra proceso contra el superior. De igual forma, establece dicha disposición que el Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá competencia hasta que quede restablecido el derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 52 establece el trámite a impartir en caso de incumplimiento a las órdenes proferidas en una sentencia de tutela mediante la cual se conceda la protección a los derechos constitucionales fundamentales y las sanciones aplicables; advierte el precepto:

"ARTICULO 52. DESACATO. 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 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 múltiples decisiones de tutela, la H. Corte Constitucional al referirse a la facultad del Juez para sancionar por desacato, consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, ha precisado que el objeto principal del trámite incidental no es la aplicación de la sanción, sino persuadir al responsable del cumplimiento de las órdenes proferidas para la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Señaló el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional:

"El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.[1]

Así entonces, la jurisprudencia constitucional[2] *ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.*

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.), en la medida en que 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[3]*.*

Por su parte, esta Corporación ha establecido que la consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata. En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza del a persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia. Por tanto, en el caso de la consulta del incidente no se extiende al estudio de la legalidad de la providencia de tutela en la cual se dio la orden que se alega como incumplida"[4]

En este orden de ideas, el incidente de desacato creado para las acciones de tutela es establecido por el legislador para garantizar la tutela judicial efectiva, es decir, que los ciudadanos no sólo tengan el derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, sino que sus decisiones trasciendan de lo meramente formal a lo material, a través de los mecanismos que se crean para el cabal cumplimiento de las órdenes judiciales.

Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 establece que una vez adelantado el trámite incidental, si la entidad responsable de la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales no da cumplimiento a las órdenes judiciales, el Juez deberá imponer la sanción correspondiente. No obstante, ha advertido la

---

[1] Sentencia T-421 de 2003.
[2] Sentencia T-421 de 2003.
[3] Sentencia T-171 de 2009.
[4] Sentencia T-421 de 2003.

jurisprudencia constitucional que dicha sanción no se deriva de una responsabilidad objetiva, es decir, comprobada la omisión automáticamente procede la sanción, sino que debe encontrarse probada la llamada responsabilidad subjetiva, esto es, debe acreditarse la negligencia en el desconocimiento de lo resuelto por el Juez de Tutela. Veamos:

> *"Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que "… el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto, dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.(…) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo."*
>
> *La exigencia de responsabilidad subjetiva para la declaratoria del desacato significa, del mismo modo, que el juez de tutela deberá abstenerse de imponer la sanción cuando se demuestre que la obligación derivada de la orden de tutela no ha sido determinada o que a la autoridad responsable no se le ha dado la oportunidad de cumplirla, a pesar de actuar de buena fe.*
>
> *Es con base en estas consideraciones que la jurisprudencia constitucional ha fijado las diferencias existentes entre el incidente de desacato y el cumplimiento de la sentencia de tutela. Para la Corte, estos dos procedimientos se diferencian en 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".*[5]

Es importante advertir que, una vez impuesta la sanción por incumplimiento a la sentencia de tutela que acceda a la protección de derechos fundamentales, se activa el Grado Jurisdiccional de la Consulta, sin necesidad de solicitud de parte, que lleva la Juez del nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada. La finalidad de este mecanismo de revisión está prevista para proteger los derechos del incidentado, al encontrarse en un estado de indefensión, debido a la falta de recursos procedentes frente al auto que define la sanción.

Así mismo, el grado jurisdiccional de consulta en materia de desacato de acciones de tutela tiene como fin verificar el respeto al derecho fundamental del debido proceso que tiene cada parte en la contienda judicial, si se tiene en cuenta que la decisión que finalmente se revisa se toma en ejercicio de uno de los poderes disciplinarios que tiene un Juez. Así lo ha advertido la Corte Constitucional al considerar:

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental y que de

---

[5] Corte Constitucional. Sentencia T-123 del veintidós (22) de febrero de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.

allí se desprende una serie de criterios de ineludible acatamiento, entre los cuales pueden mencionarse:

> *"El juez, sin desconocer que el incidente de desacato 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.*
>
> *. La iniciación del incidente debe comunicarse al incumplido, a quien debe darse una oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente argumentos en su 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 cumplimiento8, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, remitir el expediente en consulta ante el superior."*[6]

- ***Fondo del asunto.***

En el caso puesto a consideración de la Sala, el juez *a-quo* impuso sanción por desacato consistente en multa equivalente a un (1) salario mensual vigente, al señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, al encontrar acreditado para la fecha en que inició el incidente que el accionado no había cumplido la orden impartida en el fallo de tutela proferida el 06 de julio de 2015.

En primera medida, se tiene que la señora FLORALBA VARGAS, formuló incidente de desacato en contra de la NUEVA EPS, al no haberse dado cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de esta ciudad el día seis (6) de julio de dos mil quince (2015), toda vez, que no se le ha asignado la cita con el urólogo.

El día 12 de agosto del año que discurre, una vez proferido el auto por medio del cual se aperturó el incidente de desacato en contra del señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, en su condición de Gerente Zonal Tolima de la NUEVA EPS y mediante el cual se le solicitó rendir informe respecto del cumplimiento de fallo de tutela, manifestó que el caso fue traslado al área técnica de salud de la entidad, para que remitan el análisis y realicen las acciones de cumplimiento al fallo de tutela, no obstante, a la fecha no cuenta con concepto actualizado, por lo tanto, una vez se obtenga el mismo se enviará al Despacho.

Por lo anterior, consideró el *a-quo* que no se ha cumplido a satisfacción la orden proferida, evidenciándose una actitud apática para con las órdenes judiciales, motivo por el cual encontró acreditado el incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela del 6 de julio de 2015.

Una vez realizado el anterior recuento, considera la Sala necesario precisar que el **tratamiento integral en salud** que le fue ordenado a la señora FLORALBA VARGAS en el fallo de tutela, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, suministrando todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno, independientemente de que se encuentren en el POS o no, igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir, prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad.

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que el señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, en su condición de Gerente Zonal Tolima de la NUEVA EPS, contra quien se dirigió la presente acción, no impartió cumplimiento al fallo de tutela

---

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-1234 del diez (10) de diciembre de (2008). Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

que ordenó la prestación de un tratamiento integral en salud a la señora FLORALBA VARGAS, toda vez que, durante el presente trámite incidental, no logró demostrar el agendamiento de la cita presencial con la especialidad de urología, el cual fue ordenado por su médico tratante, y que es el motivo principal por el cual se inició el presente incidente, encuentra esta Sala probado el desacato de la entidad accionada.

En consecuencia, la Sala CONFIRMARA la sanción impuesta al señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, en su condición de Gerente Zonal Tolima de la NUEVA EPS de multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 06 de julio de 2015 por el Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de decisión,

R E S U E L V E

PRIMERO: **CONFIRMASE** la decisión proferida el 26 de agosto de 2021 por el Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué, mediante la cual sancionó al señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, en su condición de Gerente Zonal Tolima de la NUEVA EPS, con multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 06 de julio de 2015.

SEGUNDO: De la anterior decisión, notificar a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA **BELISARIO BELTRAN BASTIDAS**

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Nota: Se suscribe esta providencia con firma digital, ante las medidas de aislamiento preventivo con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 –coronavirus- en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.