República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente:	No. 00257-2017 (interno No.0143-2022)
Acción:	INCIDENTE DE DESACATO TUTELA (CONSULTA)
Demandante:	GISETH CRUZ OSPINA
Demandado:	NUEVA EPS

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991, procede la Sala a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del 9 de mayo de los cursantes, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual resolvió sancionar con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales al señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, en su condición de Director Zonal Tolima de la NUEVA EPS-S, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido el día 13 de septiembre de 2017 por la misma Agencia Jurisdiccional y que fue adicionado por el Tribunal Administrativo mediante proveído del 30 de octubre de 2017.

ANTECEDENTES

La señora GISET CRUZ OSPINA, actuando en representación de su hijo JORGE LEONARDO PARRA CRUZ, formuló acción de tutela en contra de la NUEVA EPS –S, impetrando la protección de su derecho fundamental a la salud, a la vida y a la seguridad social, que consideró amenazados y/o vulnerados por la entidad accionada.

La sentencia de tutela, amparando los derechos fundamentales deprecados por la accionante, fue concedida por el Juzgado de conocimiento, ordenándole a la NUEVA EPS-S, autorizar el traslado del señor JORGE LEONARDO PARRA en ambulancia básica con oxígeno portal ida y regreso para valoración por especialista, alimentación y hospedaje para un acompañante, silla pato con estructura metálica, y la realización del procedimiento denominado SECUENCIACION EXOMICA COMPLETA y la atención integral en salud para el tratamiento de la patología que padece. Asimismo mediante proveído del 30 de octubre de 2017, EL Tribunal Administrativo adicionó la sentencia de primera instancia, y ordenó suministrar los gastos de transporte urbano del acompañante del joven Jorge Leonardo durante el tiempo que deba permanecer hospitalizado en la ciudad de Bogotá.

- **Tramite**

Mediante escrito allegado el día 25 de abril del año en curso, la señora Giset Cruz Ospina, en representación de su hijo, promovió incidente de desacato en contra de la NUEVA EPS-S, manifestando que dicha entidad omitió el cumplimiento cabal de lo dispuesto en la sentencia de tutela, toda vez que no han autorizado la

totalidad de las terapias físicas, ocupacionales , de lenguaje y respiratorias, que le fueron ordenadas por el médico tratante; asimismo, no ha suministrado el hospedaje alimentación y traslados internos, para su hijo y un acompañante.

Por auto del 26 de abril del año en curso, el Juzgado Once Administrativo de Ibagué, dio apertura al incidente de desacato en contra del Gerente Zonal Tolima Nueva EPS el señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, de la NUEVA EPS-S, concediéndole un término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la providencia de apertura del incidente, para que manifestaran lo que a bien tuvieran en su defensa y solicitaran las pruebas que pretendían hacer valer.

El día 9 del mes y año que discurren, el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué profirió decisión de fondo, resolviendo sancionar con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor WILMAR RODOLFO LOZANO, quien funge como Director Zonal Tolima de la NUEVA EPS, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido el día 13 de septiembre de 2017, por el Juzgado Once Administrativo.

Para llegar a la anterior decisión, consideró el *a-quo* que la entidad accionada no brindó explicación alguna al requerimento respecto del incumplimiento de la sentencia de tutela referida, ni se vislumbraba justificación que la eximiera de responsabilidad, razón por la cual procedía la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 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 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 Jurisprudencia Constitucional que dicha sanción no se deriva de una

---

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

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

---

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

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 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]

- **Del caso concreto**

Analizado el asunto materia de consulta, advierte la Sala que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato se traduce en el incumplimiento de un fallo emanado por el Juzgado Once Administrativo de Ibagué, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales del accionante y se le ordenó a la NUEVA EPS autorizar el traslado de JORGE LEONARDO PARRA CRUZ en ambulancia básica, con oxígeno portátil ida y regreso para valoración por especialista, alimentación y hospedaje para un acompañante, silla pato con estructura metálica, la realización del procedimiento denominado SECUENCIACION EXOMICA COMPLETA, **y una atención** integral en salud para el tratamiento de la patología que padece. Asimismo, mediante proveído de segunda instancia del 30 de octubre de 2017, esta Corporación adicionó la sentencia de primera instancia y ordenó suministrar los gastos de transporte urbano del acompañante del joven Jorge Leonardo durante el tiempo que esté debiera permanecer hospitalizado en la ciudad de Bogotá.

En el caso que nos ocupa, el día 26 de abril del año en curso, una vez proferido el auto por medio del cual se inició el incidente de desacato, y mediante los cuales se les solicitara rendir informe respecto del cumplimiento de fallo de tutela, la entidad NUEVA EPS-S, informó que el caso del afiliado JORGE LEONARDO PARRA CRUZ CC 1110496753, fue trasladado al área técnica de AUDITORIA EN SALUD de NUEVA EPS encargada de revisar el presente asunto, para que, realicen las gestiones de cumplimiento al fallo de tutela de acuerdo a su alcance; no obstante lo anterior, a la fecha no se cuenta con concepto actualizado, por lo que se requiere adelantar un trámite administrativo.

En lo atinente a la autorización de transporte y viáticos, señaló que para solicitar la autorización de los gastos de transporte el afiliado debe adjuntar la documentación requerida, para el proceso de autorización.

---

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

Respecto del servicio de transporte puerta a puerta, transporte aéreo, autorización de transporte y viáticos para dos (2) acompañantes, indicó que estos servicios no fueron ordenados en el fallo de tutela.

En consecuencia, consideró el *a-quo* que la entidad accionada no dio cabal cumplimiento de la sentencia de tutela referida, ni se vislumbraba justificación que la eximiera de responsabilidad, razón por la cual procedió a la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Teniendo en cuenta que efectivamente a la NUEVA EPS, le correspondía autorizar el traslado de JORGE LEONARDO PARRA CRUZ en ambulancia básica, con oxígeno portátil ida y regreso para valoración por especialista, alimentación y hospedaje para un acompañante, así como un servicio integral en salud al señor JORGE LEONARDO PARRA CRUZ, y como quiera que el señor WILMAR RODOLFO LOZANO, en su calidad de Director Zonal Tolima de la NUEVA EPS-S, contra quien se dirigió la presente acción, no allegó al expediente documento alguno del cual se pudiera inferir el cumplimiento de lo ordenado, toda vez que, no autorizó las doce terapias físicas, ocupacionales, de lenguaje y respiratorias que le fueron ordenadas por el médico tratante al señor Parra Cruz, y tampoco asumió los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de este último con su acompañante, para acudir a las citas con los especialistas que lo tratan en la ciudad de Bogotá, encuentra esta Sala probado el desacato por parte del incidentado, al desconocer lo ordenado en sentencia proferida por el Juzgado de conocimiento el 13 de septiembre de 2017.

No obstante, se modificará la sanción impuesta en providencia objeto de consulta, proferida por el Juzgado Once Administrativo de Ibagué, en el sentido de reducir la multa impuesta por el Juez *a-quo*, a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes a cargo del señor WILMAR RODOLFO LOZANO, en su calidad de Director Zonal Tolima de la NUEVA EPS-S, por no cumplir la orden judicial impartida por el Juez de tutela, a través de la sentencia emitida desde el día 13 de septiembre de 2017, dilatando injustificadamente su cumplimiento por casi cinco (5) años.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFÍQUESE la decisión proferida por el Juzgado Once Administrativo de Ibagué, el 9 de mayo de los cursantes, en el sentido de reducir la sanción pecuniaria impuesta al señor WILMAR RODOLFO LOZANO, en su calidad de Director Zonal Tolima de la NUEVA EPS-S, a multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes a favor del Tesoro Nacional – Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, dentro de los tres días siguientes a la fecha de la ejecutoria de esta providencia. En lo demás se CONFIRMA la decisión materia de consulta.

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

V

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

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala extraordinaria de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA **BELISARIO BELTRAN BASTIDAS**

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO