

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA**

Montería, diecinueve (19) de febrero del año dos mil dieciocho (2018)

**JUEZA: LUZ ELENA PETRO ESPITIA**

**Acción:** Tutela.

**Expediente N°:** 23 001 33 33 005 2017 00628

**Actor:** Everildis Esther Martínez Ruiz

**Demandado:** Nueva EPS

**INCIDENTE DE DESACATO DE FALLO DE TUTELA**

TEMAS:

**INCIDENTE DE DESACATO.** DECRETO 2591 DE 1991 ARTÍCULO 52. DIFERENCIAS ENTRE EL DESACATO Y EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA. FUNDAMENTO NORMATIVO – DECRETO 2591 DE 1991 ART. 52. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.

**CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA.** FUNDAMENTOS NORMATIVOS – DECRETO 2591 DE 1991 ARTS. 23 y 27. RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

**INCIDENTE DE DESACATO.** HERRAMIENTA DE CARÁCTER DISCIPLINARIO QUE RECAE SOBRE PERSONA NATURAL Y NO JURÍDICA. DEBER DE RESPETAR Y GARANTIZAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. AL JUEZ LE ASISTE EL DEBER DE ACTUAR EN TAL SENTIDO.

**TRÁMITE.** -IDENTIFICACION DEL FUNCIONARIO O PARTICULAR INCUMPLIDO - TRASLADO AL INCIDENTADO – PRACTICAR LAS PRUEBAS NECESARIAS – RESOLVER EL INCIDENTE – ENVIARLO AL SUPERIOR PARA SURTIR EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA SIEMPRE QUE SE HAYA SANCIONADO-.

**RESPONSABILIDAD.** IMPLICA ESTABLECER EL CONTENIDO PRECISO DE LAS ÓRDENES EMITIDAS EN EL FALLO. EL INCIDENTE DEBE DIRIGIRSE CONTRA LA CONDUCTA SUBJETIVA DEL OBLIGADO A CUMPLIR LA ÓRDEN JUDICIAL. EL INCUMPLIDO DEBE ESTAR PLENAMENTE IDENTIFICADO.

**CONFIGURACIÓN DEL DESACATO** EL INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN TUTELA - LA CONDUCTA DEL ENCARGADO DE CUMPLIR LA ORDEN JUDICIAL – LA DEBIDA INDIVIDUALIZACIÓN DEL FUNCIONARIO O PARTICULAR INCUMPLIDO-.

**PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN.** –FINALIDAD, IDONEIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN IMPUESTA-.

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato formulado por la señora Everildis Esther Martínez Ruiz, en razón del presunto incumplimiento por parte del Gerente Región Nor- Occidente de la Nueva EPS del fallo de tutela proferido por esta Judicatura en fecha 22 de enero de 2018.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Del incidente

El accionante mediante escrito de fecha 29 de enero de 2018<sup>1</sup> precisó que mediante sentencia del 22 de enero de 2018, se protegió el derecho a la salud del menor Jesús Pava Martínez ordenando que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia procediera a realizar el suministro de unos servicios de salud; pero a la fecha de presentación incidente no se ha dado el cumplimiento de forma material, eficaz del tratamiento del menor, por cuanto no se ha suministrado los medicamentos KEPPRA solución oral y NEXIUM esomeprazol granulado, así tampoco se le ha autorizado el servicio de enfermería las 24 horas.

### 2. Admisión del incidente de desacato de tutela

Esta Unidad Judicial mediante auto de fecha 30 de enero de 2018<sup>2</sup> admitió el incidente de desacato y ordenó notificarlo al Representante Legal de la Nueva EPS señor **JOSE FERNANDO CARDONA URIBE**, lo cual se realizó el día jueves 31 de enero de 2018 mediante correo electrónico enviado a la dirección electrónica [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co)<sup>3</sup>, concediéndole un término de tres (02) días hábiles a partir de la notificación de la providencia para que diera cumplimiento al fallo de tutela, procediera a expresar las razones del incumplimiento o aportara las pruebas que demostraban el cumplimiento de la orden judicial.

Posteriormente, por auto de fecha 13 de febrero de 2018 se ordenó vincular al señor Gerente Zonal de nueva EPS FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, el cual fue enviado al correo electrónico [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co)<sup>4</sup>, concediéndole un término de tres (02) días hábiles a partir de la notificación de la providencia para que diera cumplimiento al fallo de tutela, procediera a expresar las razones del incumplimiento o aportara las pruebas que demostraban el cumplimiento de la orden judicial.

### 4. Respuesta del incidentado

La Gerente Regional de Salud Noroccidente de la Nueva E.P.S. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA mediante memorial allegado en fecha 2 de febrero de 2018 da respuesta al incidente de desacato solicitando ampliación del termino de respuesta en aras de dar una solución de fondo al caso sub examine y con esa oportunidad de defensa pedir que se declare la improsperidad del desacato, una vez se demuestre el cumplimiento del fallo de tutela o prueba de la imposibilidad legal por parte de la NUEVA EPS, de igual forma señaló que la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las ordenes emanadas de los despacho judiciales en una acción de tutela en NUEVA EPS, en la región Noroccidente (Antioquia , Choco, y Córdoba), es el Gerente Zonal FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ.

---

<sup>1</sup> Fl. 1

<sup>2</sup> Fl. 8

<sup>3</sup> Folios 10

<sup>4</sup> Folios 37

A su vez señaló que se la solicitud de servicios formulados se encuentran autorizados, según las ordenes médicas y las primeras entregas, por lo que se solicita que se amplíe el termino para dar respuesta a la orden de tutela.

Atendiendo la manifestación realizada por la entidad tutelada, referida a que el incidente de desacato no iba dirigido contra el funcionario autorizado para cumplir la orden impartida en el fallo de tutela, esta unidad judicial fundada en jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, mediante providencia de fecha 13 de febrero de 2018 ordenó vincular al señor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, a fin que ejerza su derecho de defensa y contradicción en el presente incidente, y se ordenó suspender los términos para decidir hasta que se venciera el termino dado al señor en mención para su defensa.

El Gerente Región Nor- Occidente de la Nueva EPS, FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ no se pronunció sobre el presente incidente, dado que el 16 de febrero se radicó el mismo memorial al que ya se hizo alusión.

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Unidad Judicial determinar si el Gerente Región Nor- Occidente de la Nueva EP, **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ**, ha cumplido con la orden expedida por este Despacho Judicial en el fallo de tutela de fecha 22 de enero de 2018, o si por el contrario, el aludido funcionario incurrió en desacato del fallo de tutela y existen méritos para sancionar.

### 2. Del incidente de desacato

Sobre el particular el art. 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé que si el particular o funcionario a quien se le expide un mandato judicial dentro de un fallo de tutela no cumple con las órdenes impartidas, puede ser sancionado por desacato:

**“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 ( La consulta se hará en efecto devolutivo)”

Ahora bien, no debe confundirse el incumplimiento del fallo con el desacato, ya que se trata de dos instituciones jurídicas completamente distintas las cuales se diferencian en diversos aspectos<sup>5</sup>:

---

<sup>5</sup> Al respecto, en la sentencia T-1113 de 2005 la Corte Constitucional expresó: “(...) existe una diferencia importante entre las actuaciones encaminadas a lograr el cumplimiento de una decisión y el incidente de desacato, pues si bien este último es una de las maneras más extremas para lograr el cumplimiento de la decisión, no agota la obligación del juez de hacer cumplir la orden. Adicionalmente, como se mencionará adelante, no en todos los casos la verificación de un incumplimiento supone necesariamente la imposición de una sanción por desacato. Paralelamente al cumplimiento de la orden se puede iniciar el trámite incidental del desacato. Pero el desacato no puede desplazar la principal obligación del juez constitucional que consiste en hacer cumplir la orden de tutela. Además el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través de

"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 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; 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."<sup>6</sup>

En relación con lo anterior, es admisible manifestar que: *mientras que el cumplimiento del fallo alude a una responsabilidad de **tipo objetivo**, es decir, procede con la sola constatación de que la orden judicial de amparo no se ha materializado, el desacato apunta a una responsabilidad de **tipo subjetivo**, esto es, impone analizar el grado de culpabilidad en que haya incurrido el funcionario o particular renuente, y las circunstancias que hayan rodeado su conducta*<sup>7</sup>.

De modo que el incidente de desacato es una herramienta *de carácter disciplinario* con la que cuenta el juez de tutela para imponer sanción de arresto o multa a quien de manera **negligente e injustificada** incumpla la orden judicial de amparo y dado que el carácter de una de las sanciones que procede por desacato es de tipo corporal (arresto), la parte pasiva del incidente es la persona natural (funcionario o particular) encargada de acatar la decisión y no la persona jurídica<sup>8</sup>.

Así lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor público que vinculado en debida forma al trámite incidental, resulta responsable del incumplimiento del fallo de tutela.

*"Adicionalmente, si se trata de una sanción no puede imponérsele sino a quien ha sido sujeto en el respectivo proceso, en este caso en el incidente. De ahí que no sea legítima la expresión "o a quien haga sus veces", pues bien podría tratarse de persona natural diferente al momento de decidirse o quedar en firme el auto. No se trata en estos casos de la entidad, sino de quien debió, como autoridad, cumplir la orden"*<sup>9</sup>.

Entonces, es evidente que durante el trámite incidental debe garantizarse en su mayor expresión el derecho al debido proceso y a la defensa de la persona natural contra quien se dirige el incidente. Para tal efecto, el juez de primera instancia que conozca debe actuar de la siguiente manera: 1) identificar el funcionario o particular en quien recayó la orden u órdenes judiciales que se alegan desacatadas, es decir, al que se le impuso la obligación de cumplirlas; 2) darle traslado al incidentado para que presente sus argumentos de defensa; 3) si es necesario, practicar las pruebas que considere conducentes, pertinentes y útiles para emitir decisión; 4) resolver el incidente, para lo cual debe valorar: primero, si la orden judicial fue desacatada y, segundo, si la persona obligada a cumplirla actuó con negligencia u omisión injustificada, para en caso

---

*trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato."*

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-744 de 2003.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC) A. Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P: Álvaro González Murcia. Expediente N°: 2000-90021-01(AC-9514). Actor: Departamento de Cundinamarca. Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca.

afirmativo, imponer la respectiva sanción y 5) siempre que haya sancionado, enviar el incidente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta<sup>10</sup>.

Ahora bien, para efectos de establecer la responsabilidad que implica la declaración de desacato, es necesario que como primera medida se establezca **el contenido preciso de las órdenes emitidas en el fallo** cuyo incumplimiento se alega. Una vez probado lo anterior, el incidente de desacato **debe dirigirse contra la conducta subjetiva del funcionario o particular obligado** a atender la sentencia de amparo.

Finalmente, a efectos de verificar la responsabilidad subjetiva del eventual “incumplido”, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Consejo de Estado ha reiterado<sup>11</sup> que éste debe estar **debidamente identificado**, ya que a través del trámite incidental “no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta”<sup>12</sup>.

### 3. Del caso concreto

El Despacho analizará si se dan los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para establecer si se ha cumplido o no la orden judicial y en caso de concluir que se ha incurrido en desacato, se tendrá en cuenta el grado de negligencia del funcionario o particular en el incumplimiento al momento de graduar la sanción a imponer.

La inconformidad del incidentista radica en que no se ha dado cumplimiento en su totalidad a las órdenes judiciales contenidas en la sentencia de tutela proferida por esta judicatura el día 22 de enero de 2018 dentro de la tutela de la referencia, en la cual se ordenó:

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental a la vida, a la vida digna, a la salud y a la seguridad social del menor Jesús Elías Pava Martínez dentro de la presente acción incoada por la señora Everildis Martínez Ruiz en contra de la Nueva EPS-S, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** al Representante Legal de la Nueva EPS, para que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y suministrar los servicios y tecnologías médicas que le fueron ordenadas al menor Jesús Elías Pava Martínez por su equipo médico tratante, consistente en: “Consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica”, “Pediasure liquido #720 botellas, dar 1 cada 6 horas por 6 meses” (Fl. 13), “Rispedirona tabletas cada noche por 6 meses” (Fl. 14), “Polietilenglicol sobres por 17 gramos # 180. Dar 1 diaria por 6 meses” (Fl. 15), “Clobazan de 10 mg tabletas # 540. Dar 1 cada 8 horas por 6 meses” (Fl. 16), “**Keppra solución oral /Levetiracetam solución 100 mg/ml #18 frascos**” (Fl. 17), “Oxcarbacepina trileptal frascos al 6% # 18 frascos.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC) A. Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

<sup>11</sup> Entre otras, ver auto del 15 de agosto de 2012. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. M.P. Gustavo Gómez Aranguren. Exp. 2012-00410-01.

<sup>12</sup> *Op cit.*

Tomar 4.5 CC c/12 horas por 6 meses” (Fl. 18), “Alimento en polvo proteico a base de caseinato de calcio, casilan/formula alimenticia polvo. Alimento en polvo # 24 para 6 meses. Dar 2 cucharadas 2 veces al día por 6 meses” (Fl. 19), “Crema antipañalitis (Desitin) tubo x 113 gramos. Uso: 3 tubos al mes. # 18 tubos por 6 meses” (Fl. 20), “Pañitos húmedos 18 diarios por 30 días = 540 x 1 mes. 3240 por 6 meses” (Fl. 21), “Pañales desechables etapa 5. 6 pañales diarios = 180 por mes. 1080 pañales por 6 meses” (Fl. 22), “Locosamida (Vimpat) tabletas 50 mg. Dar 3 al día por 3 meses. #270 tabletas por 3 meses” (Fl. 23). **“Esomepreazol granulado sobres por 10 mg (nexium). Dar 1 sobre diario por 3 meses. # 90 sobres” (Fl. 23), “Servicio de enfermería en casa por 24 horas por 30 días al mes por 6 meses” (Fl. 24).** “Bolsa para nutrición por gastrostomía Nutrifló # 30. 1 bolsa cada 3 días por 3 meses” (Fl. 25), “Jeringa punta catéter de 50 ml. Una jeringa cada 3 días # 30 por meses” (Fl. 25), “catéter botón para gastronomía (...)” (Fl. 26), “Botón de gastronomía numero 24 FR por 2,5 CM MIC KEY” (Fl. 29), así como los servicios de neurología infantil o neuropediatría, cirugía infantil o pediátrica y cita a nutrición tal como reposa a folios 31 a 32 del expediente, en la cantidad y periodicidad ordenada, advirtiéndole que la Nueva EPS no podrá exigir el pago de cuotas moderadoras o copagos por la atención en salud que requiera el menor en relación con las patologías que padece, las cuales son consideradas como enfermedades de alto costo, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

Una vez se realice lo ordenado, deberá remitir a esta unidad judicial los documentos que demuestren el cumplimiento de las órdenes judiciales impartidas en el presente fallo de tutela.

(...)

Ahora bien, en relación con los requisitos exigidos para determinar la eventual configuración del desacato, en el asunto *sub lite* se encuentra acreditado lo siguiente:

**El incumplimiento de la orden de tutela:** En el asunto *sub examine* se advierte que no está demostrado el cumplimiento en su totalidad del fallo de tutela de fecha 22 de enero de 2018 por parte del encargado de materializar la medida de protección, referente a que se le suministren al menor los siguientes medicamentos: ***“keppra Solución Oral/Levetiracetam, Esomepreazol granulado sobres por 10 mg y el Servicio de Enfermería en casa por 24 horas por 30 días al mes por 6 meses”***; máxime cuando en el trámite del incidente se otorgó un término de 3 días para que se diera cumplimiento a la orden de tutela sin que haya acreditado que se hizo.

En ese sentido, se tiene que la Gerente Regional de Salud Noroccidente de la Nueva E.P.S. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA se pronunció sobre el incidente de desacato de la referencia señalando que le informa al Despacho que una vez verificados los hechos que dieron lugar al presente incidente de desacato, el Área de Salud de la NUEVA EPS, determinó que verificado el caso se encontró que los insumos y suministro, se encuentran autorizados según ordenes médicas y se evidencia en salud primeras entregas según radicado que relaciona en pantallazos de las autorizaciones de los medicamentos, que se aportan con la constatación (fl 26-29).

No obstante, lo dicho en la contestación del incidente se observa que los medicamentos **“keppra Solución Oral/Levetiracetam y Esomeprazol granulado sobres por 10 mg”**, si bien la parte accionada aporta pantallazo de la autorización de los medicamentos antes relacionados, no hay prueba de que dicha autorización allá sido entregada a la madre del menor y mucho menos que esos medicamentos se le hayan suministrado a la tutelante, más aún cuando se avizora en las pruebas aportadas que los medicamentos fueron autorizados en fechas 29 de diciembre de 2017 y 2 de enero de 2018, esto es con anterioridad al fallo de tutela objeto de este incidente, y aduce la tutelante que a su hijo menor no se le han entregado los mismos, negación que no fue desvirtuada por la Nueva EPS.

Ahora bien, sobre el **“Servicio de Enfermería en casa por 24 horas por 30 días al mes por 6 meses”** la entidad accionada manifiesta que le solicitó a la IPS de la red SALUD A SU HOGAR, anotación: *Que decida si el paciente requiere o no cuidador/Enfermera*. Sobre lo cual el Despacho presenta descuerdo, dado que la orden impartida por esta Judicatura no fue la de consultar si el menor JESUS ELIAS PAVA MARTÍNEZ necesita o no cuidado por parte de un profesional de la salud, si no que dicha orden va dirigida a que se le asigne una enfermera; en virtud de lo anterior la parte accionada no puede condicionar lo orden impartida por este Despacho, por que la misma es imperativa, en tal sentido la entidad acciona no tiene competencia ni está facultada para modificarla.

Por lo anterior, se concluye que en efecto la orden de tutela no ha sido cumplida en su totalidad respecto del suministro del menor Jesús Elías Pava Martínez de la entrega de los medicamentos *“keppra Solución Oral/Levetiracetam, Esomeprazol granulado sobres por 10 mg y el servicio de Enfermería en casa por 24 horas por 30 días al mes por 6 meses”*.

Sobre el cumplimiento parcial de órdenes de tutela en procedimientos de salud que se prolongan en el tiempo, ha indicado el Consejo de Estado que existe desacato a la orden judicial cuando esta no se cumple en forma ordenada en el fallo, así se consideró en providencia del 30 de agosto de 2017:

*Para la Sala, en cuanto el aspecto objetivo, en el trámite del incidente se pudo comprobar, fehacientemente, que la orden de tutela se ha cumplido parcialmente, pues solo se han autorizado 30 de las 50 terapias físicas ordenadas, para mejorar las molestias del hombro del señor GÓMEZ NARVÁEZ, las que fueron prescritas por el médico tratante y el respectivo especialista en ortopedia. (...) Lo anterior, con los soportes allegados por el tutelante, donde se observa la orden expedida por CAFESALUD, para la realización de 30 terapias. De igual manera, se observa la respuesta dada por el gerente del centro de terapias IPS Y CIA LTDA, al requerimiento hecho por Tribunal Administrativo del Huila, donde informó que dicha EPS autorizó 30 sesiones. (...)”<sup>13</sup>*

---

<sup>13</sup> SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 41001-23-31-000-2017-00007-01(AC) A

**De la conducta del encargado de cumplir la orden judicial:** Lo anterior se relaciona con la fase subjetiva del estudio del incidente de desacato en la cual se valora la conducta del sujeto al cual se le atribuye el incumplimiento total del fallo de tutela, a fin de determinar la existencia o no de una causal de justificación derivada de una imposibilidad física o jurídica de cumplir lo ordenado, dado que *“no puede ser sancionado quien incumpliere una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad”*<sup>14</sup>.

Por lo anterior para esta Unidad Judicial no existe duda alguna que existió una actuación desobediente y negligente por parte del Gerente Zonal Nor- Occidente de la NUEVA EPS, en cuanto al cumplimiento parcial del fallo de tutela, ya que no ha entregado los dos medicamentos faltantes al menor, ni le ha suministrado el servicio de enfermería, no indicando los motivos por los cuales no ha sido efectivamente entregados los medicamentos o prestado el servicio de enfermería.

**De la debida individualización del funcionario o particular incumplido:** Revisadas las pruebas obrantes en el plenario se advierte que la orden de tutela fue dirigida al Representante Legal de la Nueva EPS, señor **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE**, el cual en garantía del debido proceso se le puso en conocimiento la existencia del presente trámite y se le concedió un término de dos (02) días para que se pronunciara al respecto, pero en el trámite del incidente la Nueva EPS indicó que la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las ordenes emanadas de los despacho judiciales en una acción de tutela en NUEVA EPS, en la región Noroccidente (Antioquia , Choco, y Córdoba), es el Gerente Zonal **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ**, por lo que el encargado de cumplir el fallo de tutela es éste, quien fue vinculado al incidente y se le concedió el término de dos días para que ejerciera su derecho de defensa, frente al cual guardó silencio,

No obstante, y dada que es la misma entidad tutelada la que manifiesta quién es el funcionario encargado de cumplir el fallo de tutela, esto es, el señor **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ**, este se encuentra debidamente individualizado.

Cumplidos los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para encontrar configurada la responsabilidad del obligado a cumplir el fallo de tutela, resulta imperativo a esta Unidad Judicial proceder a declarar que el señor **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ** en su condición de Gerente Región Nor- Occidente de la Nueva EPS incurrió en desacato en razón del incumplimiento parcial de las órdenes judiciales impartidas en el fallo de tutela de fecha 22 de enero de 2018 y se procederá a imponer la respectiva sanción:

**Proporcionalidad de la sanción:** En razón a que el contenido de la decisión es de carácter sancionatorio, debe proceder esta Unidad Judicial a determinar la proporcionalidad de la gradualidad de la sanción de acuerdo con los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia C-033 de 2014, providencia en la que se trajo a colación la aplicación del test de proporcionalidad a fin de determinar la finalidad, idoneidad y proporcionalidad de la sanción impuesta.

---

<sup>14</sup> Entre otras, ver Sentencia de 25 de marzo de 2004 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Radicado 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC).

*“El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.*

*El primer aspecto que debe abordarse con ese propósito, es la **finalidad de la medida**, a efectos de constatar si ella persigue un objetivo legítimo a la luz de la Constitución.*

*(...).*

*El siguiente paso del test de proporcionalidad indaga por la **idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto**. Este es uno de los pocos casos en que, por excepción, le es permitido al juez constitucional adentrarse en el estudio de los efectos previsibles de la aplicación de la norma acusada.*

*(...).*

*Igualmente, la Corte encuentra **proporcional en stricto sensu** la medida analizada, como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma las libertad de locomoción o la iniciativa privada, como tampoco la dignidad humana, el derecho al trabajo o el debido proceso; por el contrario, permite que se materialicen y protejan como se explica a continuación, por lo tanto, el legislador no ha excedido las funciones que constitucionalmente le son reconocidas en la materia”<sup>15</sup>.*

**De la finalidad perseguida con la sanción:** En el asunto *sub examine* se tiene que la imposición de la sanción al señor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ en su condición de Gerente Región Nor- Occidente de la Nueva EPS, persigue el cumplimiento en su totalidad del fallo de tutela de fecha 22 de enero de 2018 y con ello el respeto a los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a la vida, a la seguridad social, dignidad, mínimo vital, derechos amparados en la providencia indicada y que se encuentran en riesgo debido a la omisión del primero, a quien se le impuso medida de carácter sancionatorio bajo la garantía del debido proceso por la razones antes anotadas. Por lo tanto considera esta Unidad Judicial que la finalidad pretendida con la sanción se encuentra acorde con la Constitución y la Ley (Art. 52 Decreto 2591 de 1991).

**De la proporcionalidad en sentido estricto:** Esta Unidad Judicial debe expresar que la sanción de multa será por valor de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se ajusta a la gravedad de la conducta y al menoscabo causado a los derechos fundamentales del incidentista al no cumplir con el fallo de tutela, órdenes que están dirigidas directamente al mencionado, asumiendo una actitud ajena a los deberes de los funcionarios públicos y particulares que prestan funciones públicas y a los fines del Estado Social de Derecho, conducta con la cual se continúan vulnerando los derechos fundamentales previamente amparados por esta Unidad Judicial.

Es de advertir que en este caso no se procederá a sancionar con arresto al incidentado, ya que ha dicho el Consejo de Estado que esta clase de sanción es una limitación al derecho fundamental a la libertad, por lo que debe aplicarse bajo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, esto sumado al hecho que el arresto procede en los casos en que se incumple de forma reiterada la orden de tutela y que existen otras medidas para sancionar como lo es la multa sin que se vea inmersa la restricción a la libertad de la persona obligada a cumplir la orden de tutela. Así lo estableció el Alto Tribunal de lo contencioso Administrativo en providencia del 23 de febrero de 2017<sup>16</sup>:

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2014. Referencia: expediente D-9753. Demanda de inconstitucionalidad contra un segmento del inciso 2º del artículo 5º de la Ley 336 de 1996 (“Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte”). Demandante: Paola Andrea Saavedra Hidalgo. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014)

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), RADICACIÓN NÚMERO: 68001-23-33-000-2016-00338-02

*El arresto como sanción impuesta al Brigadier General López Guerrero **no es una medida proporcional al desacato cometido, pues por tratarse de la limitación a un derecho fundamental (la libertad), debe aplicarse bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, como lo ha sostenido la Corte Constitucional.***

*La Corte ha sido explícita en advertir que la imposición de **una sanción de arresto debe estar acompañada de un estudio de necesidad y proporcionalidad y entenderse que se impone con el fin de proteger un derecho constitucional que ha sido vulnerado, ya que, además de buscar que quien ha desacatado un fallo de tutela, cumpla con lo que se ha impuesto en la respectiva sentencia. En la sentencia T-889-11, dicha Corporación señaló que "... sin perjuicio de que se sancione o no al responsable de la omisión, el juez tiene el deber de garantizar su total cumplimiento, en razón a que en determinados eventos, la efectividad de los derechos afectados, se obtiene mediante la adopción de medidas adicionales a la sanción que resulta insuficiente para la ejecución de lo ordenado."***

***(...) Adicionalmente, ha expresado que la privación de la libertad es una medida que procede cuando se incumple de manera reiterada una orden impartida por una autoridad judicial.***

***En este caso, para la Sala, la sanción de arresto no es necesaria ni proporcionada, pues no es idónea para hacer cumplir lo estipulado en la sentencia del 12 de mayo de 2016 debido a que existen otros mecanismos, como la multa, con los que se puede hacer cumplir el fallo, sin necesidad de utilizar sanciones que comprometan la libertad personal.***

Por lo tanto, en el caso concreto no resulta proporcional sancionar con arresto al Gerente Región Nor- Occidente de la NUEVA EPS, dado que en este caso si bien no se ha dado el cumplimiento total de la orden de tutela, sí se le han suministrado algunos de los servicios ordenados en el fallo, no pudiéndose concluir que exista un incumplimiento reiterado del fallo.

Decantado lo anterior, el Despacho procederá a expedir su decisión en el sentido de i) Declarar en desacato al señor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ en su condición de Gerente Región Nor- Occidente de la Nueva EPS, ii) Como consecuencia de lo anterior, se sancionará al mencionado con multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual deberá ser cancelada según lo establecido en los artículos 9 y 10 de la Ley 1743 de 2014, adicionalmente, iii) se requerirá a la Nueva EPS a través del funcionario sancionado para que dé cumplimiento total, completo y definitivo al fallo de tutela de fecha 22 de enero de 2018 expedido dentro del proceso de la referencia, así mismo, iv) se ordenará que la presente decisión se notifique al sancionado y finalmente, v) se remitirá el expediente al Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** que el señor **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ**, en su condición de Gerente Región Nor- Occidente de la Nueva EPS, **INCURRIÓ EN DESACATO** en razón del incumplimiento total de las órdenes impartidas por esta Unidad Judicial en el inciso segundo del numeral segundo del fallo de tutela de fecha veintidós (22) de enero de 2018, expedido dentro de la acción de la referencia, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **SANCIONAR** al señor **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ**, en su condición de Gerente Región Nor- Occidente de la Nueva EPS, con multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, consignados a la cuenta de ahorros del Banco Popular – CSJ- Multas y sus Rendimientos- CUN 3-0820-000640-8.

Suma que deberá consignar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión a órdenes de la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en la cuenta prevista para el efecto, **no sin antes advertir que los dineros destinados a pagar esta sanción deberán salir del propio patrimonio del sancionado**, según lo establecido en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** de forma personal la presente decisión al señor **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE**.

**CUARTO: REMÍTASE** el expediente al Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba para que se surta el grado jurisdiccional de consulta según lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Por Secretaría, líbrense las notificaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUZ ELENA PETRO ESPITIA**  
Jueza

<p><b>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA</b></p> <p><b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</b></p> <p>LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>N.º ..... de hoy 20/ febrero/2018 A LAS 8:00 A.m.</p> <p><b>Carmen Lucía Jiménez Corcho</b> Secretaria</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, diecinueve (19) de febrero del año dos mil dieciocho (2018)

**Acción:** Incidente de Desacato.

**Expediente:** 23 001 33 33 005 2017 00100.

**Incidentante:** Pedro Emiro Guevara García.

**Incidentados:** Municipio de San Pelayo y otros.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Vista la nota secretarial que antecede, procede el Despacho a realizar el estudio de admisión del incidente de desacato presentado por el señor **PEDRO EMIRO GUEVARA GARCÍA** en nombre propio en contra del **MUNICIPIO DE SAN PELAYO** y el **DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA**, por el presunto desconocimiento del fallo de tutela de fecha veintiuno (21) de marzo de 2017 en la que se ampararon los derechos fundamentales al agua potable, a la salubridad, a la vida, a la vida digna y el acceso a los servicios públicos.

En atención a que en el presente se cumple con los requisitos de ley, esta Unidad Judicial admitirá el presente incidente de desacato, ordenará notificar a la señora **MARÍA ALEJANDRA FORERO PAREJA** en su condición de Alcaldesa Municipal de San Pelayo (Córd.) ya la señora **SANDRA NEVIA RUIZ**, en su condición de Gobernadora (e) del Departamento de Córdoba.

Así mismo, se procederá a vincular al presente incidente a los señores **GLORIA CABRALES SOLANO** en su condición de Gerente del Plan Departamental de Aguas de Córdoba y **JOSÉ MARÍA PETRO VILLEGAS** en su condición de Gerente de las Empresas Públicas de San Pelayo, por cuanto en el mencionado fallo de tutela fueron expedidas ordenes contra estos funcionarios y en consecuencia, sus derechos e intereses pueden verse afectados con la decisión que aquí se emita. En consecuencia, se les requerirá el cumplimiento del fallo de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ADMÍTASE** el presente incidente de desacato de la sentencia de tutela de fecha de fecha veintiuno (21) de marzo de 2017 en la que fueron amparados los derechos fundamentales al agua potable, a la salubridad, a la vida, a la vida digna y el acceso a los servicios públicos del señor **PEDRO EMIRO GUEVARA GARCÍA (C.C. 73.083.251)**, por encontrarse ajustada a derecho.

**SEGUNDO: VINCÚLESE** al presente trámite incidental a los señores **GLORIA CABRALES SOLANO** en su condición de Gerente del Plan Departamental de Aguas de Córdoba y **JOSÉ**



Tramite: Incidente de Desacato N° 2.  
Expediente N° 23-001-33-33-005-2017-00100.  
Incidentista: Pedro Emiro Guevara Garcia.  
Incidentada: Municipio de San Pelayo y otros.

**MARÍA PETRO VILLEGAS** en su condición de Gerente de las Empresas Públicas de San Pelayo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** el auto admisorio del presente incidente de desacato de fallo de tutela mediante oficio dirigido por el medio más expedito posible a la señora **MARÍA ALEJANDRA FORERO PAREJA** en su condición de Alcaldesa Municipal de San Pelayo (Córd.), a la señora **SANDRA NEVIA RUIZ**, en su condición de Gobernadora (e) del Departamento de Córdoba, a la señora **GLORIA CABRALES SOLANO** en su condición de Gerente del Plan Departamental de Aguas de Córdoba y el señor **JOSÉ MARÍA PETRO VILLEGAS** en su condición de Gerente de las Empresas Públicas de San Pelayo, para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, para lo cual se le corre traslado del incidente por el término de **dos (02) días**, término en el cual podrán pedir las pruebas que pretendan hacer valer y acompañar los documentos pertinentes que se encuentren en su poder.

**TERCERO: REQUIÉRASE** a los señores **MARÍA ALEJANDRA FORERO PAREJA** en su condición de Alcaldesa Municipal de San Pelayo (Córd.), **SANDRA NEVIA RUIZ**, en su condición de Gobernadora (e) del Departamento de Córdoba, **GLORIA CABRALES SOLANO** en su condición de Gerente del Plan Departamental de Aguas de Córdoba y **JOSÉ MARÍA PETRO VILLEGAS** en su condición de Gerente de las Empresas Públicas de San Pelayo, para que den cumplimiento inmediato, si aún no lo han hecho, al fallo de tutela de fecha veintiuno (21) de marzo de 2017 expedido por esta Unidad Judicial. En caso de no haber procedido a dar cumplimiento a la orden judicial, manifiesten las razones por las cuales no ha sido posible acceder a ello o en caso de haber accedido a la misma, aporten las pruebas que así lo demuestren, so pena de incurrir en desacato sancionable con arresto y multa según lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, para lo cual se les concede un término de **dos (02) días hábiles** a partir de la notificación del presente proveído.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** este auto admisorio al **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** que interviene en este Despacho Judicial.

**QUINTO:** Comuníquese por estado esta decisión a la actora.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
  
**LUZ ELENA PETRO ESPITIA**  
Jueza

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO  
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA  
POR ESTADO ELECTRÓNICO  
N° 13 De Hoy 20/Febrero/2018  
A LAS 8:00 A.m.  
CARMEN LUCIA JIMÉNEZ CORCHO  
Secretaria