



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, nueve (09) de julio de dos mil diecinueve (2019).

**JUEZ: JAIRO ALBERTO JARABA GUTIERREZ**

**Acción:** Incidente de desacato de tutela.

**Expediente N°:** 23 001 33 33 005 2019 00190

**Actor(a):** Martha Cecilia Puche de Sánchez

**Demandado(a):** Nueva EPS

Previo a resolver el presente incidente de desacato de fallo de tutela, se deja constancia que la fecha límite para resolver el mismo una vez vencido el término de diez (10) días conferidos a la incidentada para acreditar el cumplimiento de la orden judicial a través de providencia de fecha diecinueve (19) de junio de 2019 y notificada el día veinte (20) siguiente, es el día de hoy nueve (09) de julio del año 2019, fecha en la cual se expida esta providencia.

### INCIDENTE DE DESACATO DE FALLO DE TUTELA

#### I. 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-.

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato formulado por el apoderado de la señora **Martha Cecilia Puche de Sánchez** en razón del presunto incumplimiento por parte de la **Nueva EPS** del fallo de tutela proferido por esta Unidad Judicial en fecha veinte (20) de mayo de 2019.

## II. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato formulado por el apoderado de la señora **Martha Cecilia Puche de Sánchez** en razón del presunto incumplimiento por parte de la **Nueva EPS** del fallo de tutela proferido por esta Unidad Judicial en fecha veinte (20) de mayo de 2019.

## III. ANTECEDENTES

### 1. Del incidente.

El incidentista mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2019<sup>1</sup> manifiesta que la Nueva EPS está incurriendo en desacato, por el incumplimiento injustificado de la sentencia de tutela expedida por esta Unidad Judicial. Por lo tanto, solicita que se sancione conforme a lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Del fallo de tutela.

Este Juzgado mediante sentencia de fecha 29 de enero de 2018 decidió tutelar el derecho fundamental de petición de la señora **Martha Cecilia Puche de Sánchez**, y en consecuencia ordenó a la **Nueva EPS** que:

"(...)

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos constitucionales a la vida y salud, invocados por la señora **MARTHA CECILIA PUCHE DE SÁNCHEZ (C.C. 34.956.866)**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior ORDENAR** al representante legal de la entidad **NUEVA E.P.S.** o quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente decisión, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a **SUMINISTRAR** los **GASTOS DE TRANSPORTE** de ida y vuelta para la señora **MARTHA CECILIA PUCHE DE SÁNCHEZ (C.C. 34.956.866)** y un acompañante hacia la ciudad de Bello – Antioquia, los cuales deben ser vía aérea desde la ciudad de Montería a la ciudad de Medellín y viceversa, para acudir a la cita médica el día 28 de mayo de 2019, o en la fecha en que la misma sea eventualmente reprogramada la misma, en la entidad médica Especialidades Médicas Metropolitanas S.A. en la ciudad de Bello – Antioquia, a fin de que le sea realizado el procedimiento médico denominado "**PERFUSIÓN MIOCÁRDICA CON STRESS FARMACOLÓGICO**", así como el transporte interurbano dentro de la misma, la alimentación y estadía.

**TERCERO: NEGAR** las demás peticiones de la tutela, de acuerdo a lo indicado en la parte considerativa de la presente providencia.

**CUARTO: NEGAR** la solicitud de reembolso según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...)"<sup>2</sup>.

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

Esta Unidad Judicial mediante auto de fecha 29 de mayo de 2019<sup>3</sup> admitió el incidente de desacato y ordenó notificar al señor **Fernando Adolfo Echavarría Díez**, en su condición de Representante Legal de la Nueva EPS, lo cual se realizó el día 30 de mayo de 2019 mediante correo electrónico enviado a la dirección electrónica: [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co)<sup>4</sup>, concediéndole un término de tres (03) 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.

<sup>1</sup> Fls. 1-2

<sup>2</sup> Fls. 3-14

<sup>3</sup> Fl. 15

<sup>4</sup> Fl. 19

#### 4. De la vinculación del funcionario que tiene la obligación de darle cumplimiento al fallo de tutela.

Esta Unidad Judicial a través del auto de fecha 13 de junio de 2019<sup>5</sup>, teniendo en cuenta el memorial presentado el día 6 de junio de 2019<sup>6</sup> -mediante el cual la Nueva EPS se pronunció sobre el incidente de desacato bajo estudio-, resolvió notificar del presente incidente a la señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ** por ser la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las ordenes emanadas por los Despachos judiciales en una acción de tutela en el Departamento de Córdoba, y se le otorgó el término de dos (02) días, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. Además, se requirió a dicha funcionaria para que le diera cumplimiento inmediato, si aún no lo había hecho, a la orden de tutela contenida en el fallo de fecha 20 de mayo de 2019 –proferido por este Despacho-.

#### 5. Respuesta del nuevo funcionario incidentado.

El apoderado judicial de la Nueva EPS, solicitó, mediante memorial presentado el día 19 de junio de 2019<sup>7</sup>, que se suspendiera o en su defecto la ampliación del termino judicial concedido en aras de garantizar el derecho de contradicción y defensa de su representando, fundamentado su solicitud en que el área en cargada de darle cumplimiento al fallo continuaba en los análisis y estudios pertinentes respecto a la solicitud elevada por el paciente en el escrito incidental.

En atención a la anterior solicitud esta Agencia Judicial, a través del auto de fecha 19 de junio de 2019<sup>8</sup> – notificado por estado el día 20 de junio de 2019<sup>9</sup>-, resolvió: "(...) **PRIMERO:** *conceder el termino de diez (10) días hábiles a la señora Claudia Elena Morelos Ruiz, en su condición de encargada del cumplimiento de las órdenes judiciales de la Nueva EPS, para que aporte las pruebas documentales que permita acreditar el cumplimiento efectivo del fallo de fecha 20 de mayo de 2019, proferido por este Despacho, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.* **SEGUNDO:** *Suspéndase los términos para decidir hasta que se cumpla con lo ordenado en el numeral precedente. (...)*".

Finalmente, dentro del término otorgado en la providencia previamente descrita, la incidentada no se pronunció ni apporto pruebas del cumplimiento del fallo que dio origen al presente incidente de desacato.

### IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

#### 1. Problema Jurídico.

Luego de estudiado los argumentos expuestos por el incidente y la contestación del mismo, el problema jurídico que se debe resolver en esta providencia se resume en la siguiente pregunta:

*¿La señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ**, en su condición de Gerente de Zona de la NUEVA EPS, ha cumplido con la orden expedida por esta Unidad Judicial en el fallo de tutela de fecha 20 de mayo de 2019, o si por el contrario, la aludida funcionaria incurrió en desacato del fallo de tutela y existen méritos para sancionar?*

Para dar respuesta al anterior planteamiento, el despacho estudiará los siguientes aspectos:

<sup>5</sup> Fl. 28  
<sup>6</sup> Fls. 23-27  
<sup>7</sup> Fls. 32-35  
<sup>8</sup> Fls. 36-38  
<sup>9</sup> Fls. 39-45

## 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:

*“Artículo 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>10</sup>:

*“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>11</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>12</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>13</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>14</sup>.*

Entonces, es evidente que durante el trámite incidental debe garantizarse en su mayor

<sup>10</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 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>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-744 de 2003.

<sup>12</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>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</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.

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 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>15</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>16</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>17</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 a las órdenes judiciales contenidas en la sentencia de tutela proferida por esta Agencia Judicial. En ese orden, en la citada sentencia se ordenó:

“(…)

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** al representante legal de la entidad **NUEVA E.P.S.** o quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente decisión, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a **SUMINISTRAR** los **GASTOS DE TRANSPORTE** de ida y vuelta para la señora **MARTHA CECILIA PUCHE DE SÁNCHEZ (C.C. 34.956.866)** y un acompañante hacia la ciudad de Bello – Antioquia, los cuales deben ser vía aérea desde la ciudad de Montería a la ciudad de Medellín y viceversa, para acudir a la cita médica el día 28 de mayo de 2019, o en la fecha en que la misma sea eventualmente reprogramada la misma, en la entidad médica Especialidades Médicas Metropolitanas S.A. en la ciudad de Bello – Antioquia, a fin de que le sea realizado el procedimiento médico denominado “**PERFUSIÓN MIOCÁRDICA CON STRESS FARMACOLÓGICO**”, así como el transporte interurbano dentro de la misma, la alimentación y estadía.

(…)”<sup>18</sup>.

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 por parte del encargado de materializar la medida de protección, referente a que proceda a suministrar los gastos de transporte a la

<sup>15</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>16</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>17</sup> *Op cit.*

<sup>18</sup> Fl. 14

señora Martha Cecilia Puche de Sánchez y un acompañante, con el fin de que pueda acudir a la ciudad Bello – Antioquia, para que le sea realizado el procedimiento médico denominado “*Perfusión Miocardica con Stress Farmacológico*”, así como el transporte interurbano dentro de la misma, la alimentación y estadía. Lo anterior, debido a que no se allegó documento alguno por parte de la Nueva EPS que permita acreditar que las órdenes impartidas por esta Agencia Judicial fueron cumplidas.

En ese orden, observa el Despacho que los argumentos dados por la Nueva EPS sólo van dirigidos a solicitar la suspensión o aplicación de los términos para estudiar el caso adecuadamente, con el fin de aportar las pruebas documentales que permitieran acreditar el cumplimiento efectivo de la sentencia de tutela, sin que finalmente las mismas fueran allegadas al expediente, a pesar del término otorgado para tal fin.

De lo anterior se desprende que no se ha dado cumplimiento a las ordenas impartidas en la sentencia de fecha 20 de mayo de 2019 por parte de este Juzgado. En tal sentido, se encuentra plenamente acreditado el incumplimiento del referido fallo de tutela por parte de la señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ**, en su condición de Gerente de Zona de la NUEVA EPS.

**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 incumpliére una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad*”<sup>19</sup>.

Por lo anterior para esta Unidad Judicial no existe duda alguna que existió una actuación desobediente y negligente por parte de la de la señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ**, en su condición de Gerente de Zona de la NUEVA EPS, en cuanto al cumplimiento del fallo de tutela bajo examen, ya que no ha procedido a suministrar los gastos de transporte a la señora Martha Cecilia Puche de Sánchez y un acompañante, con el fin de que pueda acudir a la ciudad Bello – Antioquia, para que le sea realizado el procedimiento médico denominado “*Perfusión Miocardica con Stress Farmacológico*”, así como el transporte interurbano dentro de la misma, la alimentación y estadía, y tampoco a indicando los motivos por los cuales ha omitido el cumplimiento de dicha orden.

**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 **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DÍEZ**, el cual en garantía del debido proceso se le puso en conocimiento la existencia del presente tramite y se le concedió un término de tres (03) día 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 órdenes emanadas de los despachos judiciales en acciones de tutela en contra de la Nueva EPS en el departamento de Córdoba, es la Gerente de Zona, **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ**, por lo que la encargada de cumplir el fallo de tutela es ésta, quien fue vinculada al incidente y se le concedió el término de dos (02) días para que ejerciera su derecho de defensa, y posteriormente le fueron otorgados diez (10) días más. Sin embargo, dentro

<sup>19</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).

de los aludidos términos no aportó las pruebas que acreditaran el cumplimiento de dicho trámite.

Por lo tanto, dado que es la misma entidad tutelada la que manifestó quién es la funcionaria encargada de cumplir el fallo de tutela, esto es, la señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ**, ésta se encuentra debidamente individualizada.

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 la señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ**, en su condición de Gerente de Zona de la Nueva EPS incurrió en desacato en razón del incumplimiento de la orden judicial impartida en el numeral segundo del fallo de tutela de fecha 20 de mayo de 2019 –dictado por este Despacho– 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.

*“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>20</sup>.*

**De la finalidad perseguida con la sanción:** En el asunto *sub examine* se tiene que la imposición de la sanción a la señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ**, en su condición de Gerente de Zona de la Nueva EPS, persigue el cumplimiento en su totalidad del fallo de tutela de fecha 20 de mayo de 2019, proferido por esta Unidad Judicial, y con ello el respeto a los derechos fundamentales a la vida y a la salud, derechos amparados en la providencia indicada y que se encuentran en riesgo debido a la omisión de la precitada funcionaria, a quien se le impondrá medida de carácter sancionatoria 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

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2014. Referencia: expediente D-9753. Demanda de inconstitucionalidad contra un segmento del inciso 2° del artículo 5° 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).

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>21</sup>:

*"(...) 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 a la señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ**, en su condición de Gerente de Zona de la Nueva EPS, dado que en este caso no se puede concluir que exista un incumplimiento reiterado del fallo, teniendo en cuenta la fecha del mismo (20 de mayo de 2019) y la fecha de interposición del presente incidente de desacato (29 de mayo de 2019).

Decantado lo anterior, el Despacho procederá a expedir su decisión en el sentido de: **i)** Declarar en desacato a la señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ**, en su condición de Gerente de Zona de la Nueva EPS, **ii)** Como consecuencia de lo anterior, se sancionará a la mencionada 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 de las órdenes impartidas por esta Unidad Judicial en el fallo de tutela de fecha 20 de mayo de 2019, expedida 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,

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación Número: 68001-23-33-000-2016-00338-02.

## RESUELVE:

**PRIMERO:** **DECLARAR** que la señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ (C.C. 52.264.361)**, en su condición de Gerente de Zona de la Nueva EPS, **INCURRIÓ EN DESACATO** en razón del incumplimiento total de las órdenes impartidas por esta Unidad Judicial de fecha veinte (20) de mayo de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **SANCIONAR** a la señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ**, en su condición de Gerente de Zona 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 ser consignada 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:** **REQUERIR** a la **Nueva EPS** a través de su funcionaria sancionado - señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ**-, para que dé cumplimiento total y definitivo al fallo de tutela de fecha veinte (20) de mayo de 2019, proferido por esta Agencia Judicial.

**CUARTO:** **NOTIFÍQUESE** de forma personal la presente decisión a la señora **CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ**.

**QUINTO:** **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.

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

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**JAIRO ALBERTO JARABA GUTIERREZ**  
Juez

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERIA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRONICO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO
N° <u>53</u> de hoy 10 julio/2019
A LAS 8:00 A.m.
Carmen Lucía Arriaga Corcho
Secretaria