



Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-012-2023-00095-01
Accionante	ÁNGEL CUSTODIO OROZCO ORTÍZ
Accionado	NUEVA EPS.
Tema	<i>Se evidencia el incumplimiento de la sentencia de tutela – No se ha dado respuesta a la petición- Se confirma la sanción de multa impartida, en atención a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben orientar su imposición.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 resuelve en grado jurisdiccional de consulta, el proveído del veintitrés (14) abril de dos mil veintitrés (2023)¹, proferido por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se declaró en desacato judicial a la señora Martha Milena Peñaranda Zambrano, en calidad de Gerente Regional Norte de la Nueva EPS, por el incumplimiento del fallo de tutela dictado el veintiuno (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)², en consecuencia de lo anterior, se dispuso sancionar a la funcionaria con multa equivalente a un (1) smlmv.

III.- ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 28 de febrero de 2023, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena decidió amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Ángel Custodio Orozco Ortiz; disponiendo lo siguiente:

“PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud y mínimo vital del señor Ángel Custodio Orozco Ortiz de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la Dra. Martha Peñaranda Zambrano, en calidad de Gerente Zonal Bolívar – NUEVA EPS, o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, sufrague el servicio de transporte intramunicipal al accionante y a un acompañante, para su traslado desde su residencia en el Barrio la María Carrera 33B # 43 44Cl 65 31 -19 hasta la IPS RTS ubicada en DG 31 N° 54-215 local 113, en el barrio Santa Lucía, en la ciudad de Cartagena de Indias y de la IPS RTS hasta su domicilio, en aras de que pueda acceder a su tratamiento diario de diálisis.”

¹ Doc. 12 Exp. Digital.

² Doc. 03 Exp. Digital.



13001-33-33-012-2023-00095-01

En escrito presentado 15 de marzo de 2022³, el accionante solicitó la apertura de incidente de desacato en contra de la Nueva EPS, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela. Lo anterior, con el objeto de que se impongan las sanciones a que haya lugar, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, y se adopten las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la orden judicial presuntamente desacatada.

El fundamento de la petición, recae en el hecho de que, la Nueva EPS ha omitido la respuesta a la petición elevada por el actor⁴, consistente en suministrar el servicio de transporte de ida y regreso para asistir a las terapias de diálisis ordenadas y programadas para el suscrito accionante y un acompañante.

Mediante providencia del 16 de marzo de 2023⁵, el Juzgado avocó conocimiento y requirió a la señora Martha Milena Peñaranda Zambrano, en calidad de Gerente Regional Norte de la Nueva EPS el cumplimiento en el término de 48 horas de la sentencia; por auto del 28 de marzo de 2023⁶, abrió incidente de desacato contra la Dra. Martha Milena Peñaranda Zambrano por ser la funcionaria encargada de acatar la decisión adoptada, concediéndole un término de dos (2) días para que ejerciera su derecho de defensa, y acreditara el cumplimiento integral de la sentencia del 28 de febrero.

3.1. Contestación de Nueva E.P.S.⁷

La incidentada, presentó escrito de contestación el 22 de marzo de 2023, señalando que el área técnica de derecho de petición se encuentra validando el caso, indicando que, mientras ello se resuelve no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por la entidad, por el contrario, están desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo requerido por el usuario.

IV.- PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió de fondo el incidente de desacato a través de la providencia del 14 de abril de 2023⁸, en la cual resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR EN DESACATO a la Doctora Martha Peñaranda Zambrano, en calidad de gerente regional de la Nueva EPS o a quien haga sus veces al momento

³ Doc. 02 y 05 constancia de fecha. Exp. Digital.

⁴ Doc. 17, Fols 3 Exp. Digital.

Si bien en el expediente digital no se tiene fecha en la cual fue presentada la petición, validamos que se realizó debido a que la NUEVA EPS respondió a la misma el 19 de enero de 2023.

⁵ Doc. 06 Exp. Digital.

⁶ Doc. 10 Exp. Digital.

⁷ Doc. 09 Exp. Digital.

⁸ Doc. 12 Exp. Digital.



13001-33-33-012-2023-00095-01

de la notificación, frente a la Sentencia de Tutela de fecha 28 de febrero de 2023, proferida por este Despacho Judicial.

SEGUNDO: SE ORDENA a la Doctora Martha Peñaranda Zambrano y/o quien haga sus veces, a dar cumplimiento inmediato a lo ordenado mediante fallo de fecha 28 de febrero de 2023, de conformidad con lo expuesto

TERCERO: SANCIONAR a la Doctora Martha Peñaranda Zambrano o quien haga sus veces, con el equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de este auto, suma que deberá ser consignada a órdenes de la RAMA JUDICIAL en el Banco Agrario de Colombia S.A. Cuenta No. 3-082-00-00640-8 denominada Rama Judicial – Multas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia. (...)"

El Juzgado Doce Administrativo, señaló que en cuanto al elemento objetivo advierte que no existe prueba que acredite que la entidad haya suministrado al actor y a su acompañante, el servicio de transporte ordenado en el fallo de tutela, y el funcionario obligado no está cumpliendo con lo ordenado por esta judicatura. Respecto al elemento subjetivo, no se observa que el funcionario incidentado haya desplegado actuaciones necesarias para dar cumplimiento a lo ordenado en sentencia de tutela de 28 de febrero de 2023.

Finalmente, impuso una multa equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto efectuado el 17 de abril de 2023⁹, le correspondió el conocimiento del presente asunto al magistrado ponente. Por lo anterior, el término con el que cuenta este Tribunal para decidir el trámite comenzó a correr el 18 de abril de la misma anualidad.

V.-CONSIDERACIONES

5.1.- Competencia

El presente asunto ha llegado a esta corporación para surtir el grado jurisdiccional de consulta, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, las sanciones impuestas por el juez de tutela mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas ante el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los de tres (3) días siguientes, si aquella debe revocarse o, en su defecto, confirmarse.

Siendo esta Corporación el superior funcional del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la competencia, cuestión por la cual, procede esta Sala a realizar el estudio de fondo.

⁹ Doc. 14 Exp. Digital.



5.2. Problema Jurídico

Para esta Corporación, el problema jurídico se centra en determinar si:

¿La Dra. Martha Milena Peñaranda Zambrano, en su calidad de Gerente Regional Norte de la Nueva EPS, ha dado cumplimiento a la orden impuesta en el fallo de tutela del 28 de febrero de 2023, en el sentido de dar respuesta a la petición radicada por el actor, consistente en suministrar el servicio de transporte de ida y regreso para asistir a las terapias de diálisis, o si, por el contrario, hay lugar a declarar el incumplimiento y desacato de la funcionaria incidentada?

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Finalidad del incidente de desacato.; (ii) Requisitos para procedencia de la sanción por desacato, y (iii) Caso concreto.

5.3.- Finalidad del incidente de desacato.

Con el objeto de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales a favor de quien ha solicitado su amparo, el legislador dispuso en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que el incumplimiento de una sentencia de tutela, traerá como consecuencia para el obligado por haber incurrido en desacato, sanción de arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Cuando se haya adelantado una acción de tutela en la cual se esté resolviendo de fondo¹⁰ con una orden que implica realizar una acción, la parte que se condenó está obligada a cumplir lo dispuesto por el juez, dentro del término perentorio. Sin embargo, sucede que muchas veces los obligados se sustraen el cumplimiento de lo ordenado, por lo cual, la parte interesada acude ante el juez que llevo el asunto, a fin que este lo requiera a cumplir y si no lo hace, debe iniciarse un incidente de desacato. Sobre el cumplimiento del fallo, el artículo 27 del Decreto 2591 establece que:

“ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, ***el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél.*** Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento

¹⁰ Sentencia SU-0034 de 2018, Corte constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos. En este enfoque, en el artículo 24 del mencionado Decreto Estatutario el legislador dispuso que “el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible”. Según esto, al cabo del trámite preferente y sumario que sigue la demanda de amparo constitucional, corresponde al juez competente emitir un fallo en el que (i) identifique al peticionario y al sujeto de quien provenga la amenaza o vulneración; (ii) determine el derecho tutelado, (iii) imparta una orden y defina con precisión la conducta a cumplir con el fin de hacer efectivo el amparo, y (iv) fije un plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto.



13001-33-33-012-2023-00095-01

del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia."

De conformidad con lo anterior, para hacer cumplir el fallo de tutela que ha sido incumplido por el responsable, el juez deberá dirigirse al superior para que este lo requiera a cumplir, so pena de que abra un proceso disciplinario en su contra. A partir de esto, cuando el interesado acude ante el juez para que se le dé cumplimiento a la orden dada en un fallo de tutela, el funcionario deberá conminar al responsable y dirigirse ante el jefe de la persona que debe acatar la orden con la finalidad de agotar los medios para garantizar que se ejecute lo previsto en la providencia. No obstante, si estos son renuentes tendrá que iniciarse con el incidente de desacato.

Sobre este incidente, el artículo 52 del mencionado Decreto 2591 dispuso que: "La persona que incumpliere una orden de un juez proferido con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales". En este orden, el desacato se constituye una forma de hacer cumplir el fallo e imponer una sanción a quien incumpla. Sobre las facultades la jurisprudencia ha precisado que:

"[N]o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior."

Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconversión cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados."¹¹

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Corte Constitucional¹², se pronunció en los siguientes términos:

¹¹ Sentencia SU-0034 de 2018, Corte Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio



13001-33-33-012-2023-00095-01

"El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional".

5.4. Requisitos para procedencia de la sanción por desacato.

Para la aplicación de las consecuencias previstas en el artículo 52 pluricitado, no es suficiente adelantar una comparación objetiva entre la orden impartida en la sentencia y la conducta asumida por los funcionarios cuestionados, sino que es necesario observar, además, si ese incumplimiento obedeció a una actitud de rebeldía que merezca ser sancionada con multa y arresto, teniendo en cuenta que el objeto del instrumento constitucional no es la multa en sí misma, sino que se impone con el fin de obtener el cumplimiento del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señalo la H. Corte Constitucional¹³

"(...) A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia".

La procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, exige al juez comprobar que efectivamente y sin justa causa, se incurrió en rebeldía respecto al cumplimiento de la orden impartida en un fallo de tutela.

Al juez constitucional como protector de los derechos fundamentales, le es obligación verificar la existencia de dos elementos importantes; el objetivo, referente al incumplimiento del fallo, y el subjetivo, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

Por su parte, el elemento objetivo, corresponde al- incumplimiento del fallo en sí, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido desatendida, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia, pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

De otro lado, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente y desatendida del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligentemente,

¹³ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio González Cuervo.



13001-33-33-012-2023-00095-01

con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

"Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, esto con el fin de que la sanción a imponer no resulte desproporcionada al funcionario incumplido."

La imposición de sanciones en el caso de incumplimiento de órdenes judiciales debe hacerse respetando el debido proceso, es decir, realizando todas las etapas del trámite incidental, esto es, que se deben realizar los requerimientos a las autoridades competentes para que demuestren su observancia al fallo de tutela. Respecto a lo aludido, la Corte Constitucional ha señalado:

"... La labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado a verificar en el incidente de desacato "(1) a quién estaba dirigido la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma". Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Así, de existir un incumplimiento "deberá identificar las razones por los cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada" hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa."¹⁴

5.6. Caso concreto

La Sala entrará a resolver el asunto en comento, siguiendo los lineamientos de nuestra Corte Constitucional, que establece que la finalidad del incidente de desacato, no es la sanción en sí misma, sino el cumplimiento de la orden proferida en la tutela, y en la medida en que, se demuestre que esa orden ha sido cumplida, hay lugar a revocar o dejar sin efectos las sanciones impuestas¹⁵.

En primer lugar, la orden de tutela concedió un término de 48 horas para que diera respuesta de fondo, clara y completa, a la petición elevada por el actor, consistente en sufragar el servicio de transporte de ida y regreso para asistir a las terapias de diálisis ordenadas y programadas para el suscrito accionante y un acompañante, en aras de que pueda acceder a su tratamiento de diálisis y la atención integral que su estado de salud requiere, sin que a la fecha la orden se cumpliera, por lo que el elemento objetivo se encuentra satisfecho.

Pues bien, estando claro el contenido de la decisión discutida, y con el propósito de garantizar los derechos fundamentales de la entidad accionada, esta Magistratura entrará a evidenciar el cumplimiento de la sentencia del 28

¹⁴ Sentencia SU-0034 de 2018, Corte Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos

¹⁵ Ver sentencia SU-0034 de 2018



13001-33-33-012-2023-00095-01

de febrero de 2023, atendiendo a lo que efectivamente fue ordenado en aquella oportunidad.

De las pruebas allegadas no se encuentra probado el cumplimiento de la orden a la fecha, debido a que, en el informe rendido por la NUEVA EPS el 22¹⁶ de marzo de 2023, solo se limitó a manifestar que el área técnica de derecho de petición se encontraba validando el caso, agregando que, mientras ello se resolvía no debía ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por la entidad, por el contrario, estaban desplegando las acciones positivas necesarias para que se materializara lo dispuesto por el A-quo y lo requerido por el usuario, por lo que se concluye que persiste la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y mínimo vital del señor Ángel Custodio, sin que se probara cuales son las gestiones que ha realizado y a las que hace referencia en sus informes.

En ese orden de ideas, es claro que resulta procedente la sanción por desacato, contra la señora Martha Milena Peñaranda Zambrano, en calidad de Gerente Regional Norte de la Nueva EPS, al ser la llamada a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida contra la Nueva EPS, sin embargo, debe anotarse que las sanciones impuestas por desacato, deben ser proporcionales a las infracciones cometidas, de tal modo que, si el incidentado incumplió la orden de amparo, se considera que la multa impuesta por un (1) smlmv, resulta proporcional y razonable con el grado de responsabilidad atribuible a la incidentada, frente a la providencia que se está desconociendo, por lo que debe ser confirmado en su totalidad. Lo anterior, se sustenta en que el incumplimiento de la sentencia de tutela no ha sido más que por situaciones administrativas siendo expuesto desde el 22 de marzo de 2023 que el área encargada se encuentra en estudio del caso, dilatando el cumplimiento de lo ordenado en el fallo del 28 de febrero de 2023.

En ese orden de ideas, es claro que resulta procedente la sanción impuesta por desacato, contra la Dra. Martha Milena Peñaranda Zambrano, al ser la llamada a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida contra la Nueva EPS, en su calidad de Gerente Regional Norte de la entidad, por lo que se confirmará la misma.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 14 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, mediante la cual se declaró en desacato a la Dra. Martha Milena Peñaranda Zambrano, en calidad de Gerente Regional Norte de la Nueva EPS, por el incumplimiento de la

¹⁶ Doc. 09 Exp. Digital.



13001-33-33-012-2023-00095-01

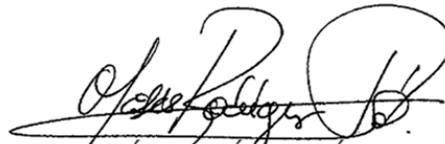
sentencia de tutela del 28 de febrero de 2023, sancionándola con multa equivalente a un (1) smlmv, por las razones expuestas en este proveído

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en el sistema de registro TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.023 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ