



Cartagena de Indias D.T. y C., veinticuatro (24) mayo de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Tutela – Consulta Incidente Desacato
Radicado	13-001-33-33-004-2021-00038-04
Accionante	Wilfrido Reales Cabarcas (Agente oficioso: Yoicer Sofía Reales Amaya)
Accionado	Nueva EPS
Tema	Confirma sanción
Magistrado ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. De conformidad con lo reglado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ decide el grado de consulta de la providencia de 18 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, mediante la cual se declaró el incumplimiento de la sentencia de tutela de 5 de marzo de 2021, e impuso a la señora: Ángela María Espitia Romero en calidad de Gerente Zonal de la Nueva EPS, multa equivalente a 4 salarios mínimos mensuales vigentes.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1. De la solicitud de desacato; y 3.2. Respuesta de la accionada en el grado de consulta

3.1. De la solicitud de desacato

2. El señor Wilfrido Reales Cabarcas, a través de agente oficiosa, manifestó que la parte demandada no ha dado cumplimiento al fallo de 5 de marzo de 2021, proferido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena; en el cual se tutelaron los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y la dignidad humana. Para tales efectos, **solicitó**²:

“Solicito que se disponga en término inmediato a la entidad demandada el cumplimiento y el acatamiento de lo ordenado por su despacho en la tutela que cito en la referencia.

Señor Juez. La entidad NUEVA EPS no está cumpliendo oportunamente con lo requerido mensualmente con lo establecido en el paquete domiciliario, como tampoco la farmacia que tienen como prestador. Por todo lo anterior señor Juez le informo les he insistido tanto al Centro medico buenos aires, como a la farmacia por lo pendiente y no he obtenido respuesta satisfactoria, como tampoco he recibido la atención oportuna, integral y trato digno al que mi padre tiene derecho estamos hablando de un paciente de alto riesgo que ha recaído y no se le da el debido manejo oportunamente.

*Señor Juez así las cosas el diagnóstico médico y patologías de mi padre es evidente que él es un paciente dependiente 100% para todo. Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente señor Juez muy respetuosamente le solicito ordene a la NUEVA EPS autorizar lo antes posible las citas por **Medicina Interna, Nutrición, Terapias físicas, respiratorias, fonoaudiología, curaciones** completas sin interrupción alguna para su mayor mejoría y que también le sea entregado los pendientes y demás que a continuación relaciono:*

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Folios 2 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"



Medio de control
Radicado
Accionante
Accionado
Decisión
Página

Tutela – Consulta Incidente Desacato
13-001-33-33-004-2021-00038-04
Wilfrido Reales Cabarcas (Agente oficioso: Yoicer Sofía Reales Amaya)
Nueva EPS
CONFIRMA Sentencia de primera instancia
Página 2 de 12

1. Ensure hn plus medical botella 220 ml cant 270
2. Pañales tena slip talla l cant 270
3. Jeringas punta cateter para suministro de medicamentos y alimentacion por sonda cant 30 por mes
4. Bolsas nutritflo 30 por mes
5. Clorhexidina 200 mg cant 2 frascos
6. Cremas antipañalitis
7. cremas oxido de zink para prevenir mas ulceras de presion
8. Cbound (aminoacidos libres sobre en polvo 24 gr)
9. Tienda de traqueostomia por asepsia
10. Frascos humificador para concentrador de oxigeno

Por otro lado, le exija a la NUEVA EPS el cumplimiento oportuno y prioridad a mi paciente cuando lo requiera, dado que cuando estuvo hospitalizado se le solicito cita por tele consulta para que le formularan los pañales y la respuesta fue que NO porque estas se debían realizar una vez el paciente estuviera en casa y para evidencia a la fecha aún sigo a la espera de una autorización para su aprobación y entrega. No es justo señor Juez que a una persona se le nieguen este tipo de cosas por reprocesos administrativos sin importarles la condición en la que se encuentra un paciente, una vida.

Señor Juez argumento todo lo que expreso aquí porque no he tenido por parte del prestador de NUEVA EPS Centro Medico Buenos Aires el acompañamiento integro de calidad y oportuno donde sus derechos están siendo vulnerados. Se precisa urgencia señor Juez la farmacia no da respuesta positiva, dado todo esto recorro a la autoridad competente para que a mi padre se le brinde en sus últimos años de vida un trato digno."

3. La accionante narró, en síntesis³: **(1)** el 18 de marzo de 2022 la Nueva EPS autorizó soporte nutricional con el prestador: *medicamentos y equipos de Colombia*", sin que a la fecha hubiere sido suministrado; **(2)** a la Nueva EPS se le solicitó por formato MIPRES⁴ pañales Tena Slip talla L para paciente crítico con escaras y su respuesta fue que debía esperar 5 días para su aprobación, más el tiempo de la farmacia para entregar insumos de acuerdo a disponibilidad e inventario; **(3)** solicitó la autorización de un cuidador (que es el único servicio con el que cuenta el accionante), junto con terapias físicas, respiratorias, de fonoaudiología, curaciones y atención médica domiciliaria ante el prestador: "Centro Médico Buenos Aires" desde abril de 2022, siendo suspendido el servicio en mayo, bajo el argumento que requieren autorización de la Nueva EPS para continuar prestando el servicio; por último **(4)** expreso que la situación descrita corresponde a la de un paciente de 73 años con traqueotomía, sonda gástrica, marcapasos y secuelas por ACV⁵, que fue hospitalizado el 8 de abril de 2022 con neumonía y derrame pleural, desnutrición y diabetes a quien se le prescribió: cuidados de gastrostomía, traqueotomía, cita de medicina interna domiciliaria, soporte de oxígeno e insulina más agujas.

3.2. Respuesta de la funcionaria incidentada durante la primera instancia. (Ángela María Espitia Romero, en calidad de Gerente Zonal de la Nueva EPS).

4. La Nueva EPS a través de su apoderado⁶, informó que al usuario se le están garantizando servicios en salud; brindándosele atención domiciliaria por foniatria, fonoaudiología y fisioterapia direccionada a la IPS Centro Médico

³ Folios 2 y 3 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

⁴ Herramienta tecnológica que permite a los profesionales de salud reportar la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios

⁵ Accidente Cerebrovascular

⁶ Folios 37-40 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".



Medio de control	Tutela – Consulta Incidente Desacato
Radicado	13-001-33-33-004-2021-00038-04
Accionante	Wilfrido Reales Cabarcas (Agente oficioso: Yoicer Sofia Reales Amaya)
Accionado	Nueva EPS
Decisión	CONFIRMA Sentencia de primera instancia
Página	Página 3 de 12

Buenos Aires, a quien se le indicó que la prestación del servicio debía iniciar el día 11 de mayo del 2022. De igual manera señaló haberle solicitado a la farmacia *medicamentos y equipos de Colombia*, aviso de entrega de medicamentos e insumos (alimentación por sonda – 30 bolsas por mes, bolsas nutritivo 30 por mes, clorhexidina 200 mg 2 frascos, cremas antipañalitis, cremas oxido de zinc para úlceras de presión, aminoácidos libres sobres en polvo), quien informó encontrarse disponibles para su dispensación: Ensure plus medical: 270 botellas, pañales tena slip talla L: 270, cremas oxido de zinc para úlceras de presión y que para la entrega de jeringas punta catéter para suministro de medicamentos y alimentación por sonda no se requiere autorización, por lo que se estaría realizando envió a la ciudad de Cartagena para poder dispensarlo, al igual que las cremas antipañalitis y aminoácidos.

5. Con relación a los insumos para “traqueostomía por asepsia” y “frasco humidificador para concentrador” de oxígeno, señaló que realizó la solicitud de entrega al prestador Forpresalud y de las resultas de estas gestiones daría cuenta al Despacho; indicando que todo ello demuestra gestiones realizadas por parte de la Nueva EPS, en pro del cabal cumplimiento del fallo judicial.

IV.– DE LA SENTENCIA PRESUNTAMENTE INCUMPLIDA

6. En sentencia de 5 de marzo de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena resolvió⁷:

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDÉNESE a la NUEVA EPS, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a AUTORIZAR y GARANTIZAR al señor WILFRIDO REALES CABARCAS identificado con C.C. N° 9.069.735, sin necesidad de más trámites o diligencias, el suministro de UNA CAMA HOSPITALARIA CON COLCHÓN ANTI ESCARAS para atención médica domiciliaria.(...)”

Asimismo, se advierte a la NUEVA EPS, que en adelante deberá garantizar de manera inmediata, pronta, oportuna y de forma integral, todos los servicios de salud e insumos médicos que a juicio del especialista tratante llegue a requerir el actor para el tratamiento de su padecimiento de salud, sin trasladar al paciente las consecuencias negativas de las eventuales fallas o errores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente, aquellas que involucran el aplicativo MIPRES.”

V.– ACTUACIÓN PROCESAL

7. Presentada en debida forma la solicitud de incidente de desacato el día 4 de mayo de 2022⁸; el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena mediante Auto de 5 de mayo de 2022⁹, abrió el trámite incidental de la referencia. Luego, en providencia de 18 de mayo de 2022¹⁰, la a quo resolvió el incidente con orden de multa.

VI.– CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1. Competencia; 5.2. Problema jurídico; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.5.1. Generalidades del cumplimiento y desacato de la sentencia de tutela; y 5.6. Caso concreto.

⁷ Folios 81-100 archivo digital: “01AntecedentesIncidente”

⁸ Folio 241 archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”.

⁹ Folios 32-37 archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”.

¹⁰ Folios 44-55 archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”.



Medio de control	Tutela – Consulta Incidente Desacato
Radicado	13-001-33-33-004-2021-00038-04
Accionante	Wilfrido Reales Cabarcas (Agente oficioso: Yoicer Sofía Reales Amaya)
Accionado	Nueva EPS
Decisión	CONFIRMA Sentencia de primera instancia
Página	Página 4 de 12

5.1. Competencia

8. Según lo reglado en el artículo 52 de Decreto 2591 de 1991, la providencia por la cual se imponga sanción dentro del incidente de desacato será consultada ante el superior funcional. Tratándose de una decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, es competente esta Corporación para conocer del grado jurisdiccional de consulta.

5.2. Problema jurídico

9. Corresponde a esta Sala, revisar si en el presente asunto se ha producido el incumplimiento y consecuente desacato por parte de la señora Ángela María Espitia Romero, en calidad de Gerente Zonal de la Nueva EPS, en relación con la orden contenida en la sentencia de tutela de 5 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena; o si por el contrario, de las pruebas allegadas al presente incidente, se evidencia una conducta tendiente al cumplimiento de la citada providencia, sin que se observe un comportamiento doloso por parte de la parte accionada.

5.3. Tesis de la Sala

10. La Sala CONFIRMARÁ la sanción impuesta por la *a quo* respecto a la sanción por desacato, pues si bien la incidentada acreditó algunas gestiones encaminadas a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela que motivó el presente trámite incidental, las mismas son insuficientes para acreditar cabal cumplimiento respecto a las prescripciones médicas de insumos vitales que actualmente se encuentran a nombre del actor y son requeridos por éste con urgencia.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

11. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala aplicará una metodología que seguirá el siguiente orden expositivo: primero, identificará el marco normativo y jurisprudencial aplicable (5.5.) y, posteriormente, estudiará el caso concreto (5.6.)

5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

5.5.1. Generalidades del cumplimiento y desacato de la sentencia

12. Sea lo primero anotar que las órdenes que profiere el juez de tutela son de estricto e inmediato cumplimiento, de tal suerte que para que ese mandato no se convierta en letra muerta, la ley contempla mecanismos que tienen como objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia y la sanción, incluso a los responsables del desacato.

13. Por una parte, están las normas que regulan el tema del cumplimiento del fallo. En concreto, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, dispone:



Medio de control	Tutela – Consulta Incidente Desacato
Radicado	13-001-33-33-004-2021-00038-04
Accionante	Wilfrido Reales Cabarcas (Agente oficioso: Yoicer Sofia Reales Amaya)
Accionado	Nueva EPS
Decisión	CONFIRMA Sentencia de primera instancia
Página	Página 5 de 12

“ART. 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede 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 del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

14. En cuanto al alcance de la citada norma, la Corte Constitucional, a partir de la Sentencia T-763 de 1998, ha realizado las siguientes precisiones:

*“Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, **el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:***

a- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

b- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

c- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho”.

*“Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. **Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).***

Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela¹¹. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-763 de 1998, fj. 2.



Medio de control	Tutela – Consulta Incidente Desacato
Radicado	13-001-33-33-004-2021-00038-04
Accionante	Wilfrido Reales Cabarcas (Agente oficioso: Yoicer Sofía Reales Amaya)
Accionado	Nueva EPS
Decisión	CONFIRMA Sentencia de primera instancia
Página	Página 6 de 12

15. En relación con el desacato, este se encuentra regulado en el artículo 52 del citado Decreto 2591 de 1991, así:

“ART. 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferido con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá si debe revocarse la sanción. (La consulta se hará en el efecto devolutivo) *(Nota: El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-243 de 1996).

16. De conformidad con lo expuesto, se tiene que tanto el incumplimiento del fallo como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que: **i.-)** El simple incumplimiento de la sentencia se refiere a una responsabilidad de “tipo objetivo”, **ii.-)** El desacato implica la comprobación de una “responsabilidad subjetiva”.

17. Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

18. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de 23 de junio de 2011, Radicación No. 25000231500020100341802, precisó:

“Debe entenderse entonces que, para el cumplimiento de una orden de tutela, se cuenta con dos trámites de diferente naturaleza (CUMPLIMIENTO Y DESACATO) que bajo herramientas disímiles tienen un mismo propósito. Su naturaleza comprende, en el caso del incumplimiento, el mero desacatamiento o inobservancia de la decisión del juez de tutela, para lo cual este mantiene la competencia indefinidamente hasta tanto verifique el obedecimiento de la orden; y en lo que atiene al desacato, este comprende el ejercicio de la potestad disciplinaria del juez, que necesariamente conlleva la responsabilidad subjetiva de quien está llamado a cumplir la orden del juez de tutela y no lo ha hecho. En ejercicio del trámite de cumplimiento el juez debe verificar si este fue total o parcial. En ambos casos apreciará en las circunstancias del caso concreto, la causa del incumplimiento con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. Ahora, en cuanto al trámite de desacato, además de las anteriores observaciones, y una vez comprobado el incumplimiento, para imponer la sanción, el juez de conocimiento debe verificar, con asomo al material probatorio obrante en el plenario, que este sea producto de la negligencia de la autoridad (responsabilidad subjetiva), sin embargo, el mero incumplimiento (responsabilidad objetiva) no es razón suficiente para imponer una sanción”.



Medio de control Tutela – Consulta Incidente Desacato
Radicado 13-001-33-33-004-2021-00038-04
Accionante Wilfrido Reales Cabarcas (Agente oficioso: Yoicer Sofia Reales Amaya)
Accionado Nueva EPS
Decisión CONFIRMA Sentencia de primera instancia
Página Página 7 de 12

19. Asimismo, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha hecho alusión a las diferencias entre el incumplimiento y el desacato. Así, por ejemplo, en Sentencia T-399 de 2013¹², señaló:

“La acción de tutela, como mecanismo judicial sumario, sencillo e informal, pretende asegurar la vigencia y el goce real y efectivo de los derechos constitucionales fundamentales. Por ello, el artículo 86 de la Constitución, en diferentes apartes, alude a que la protección de los derechos fundamentales cuya tutela se impetra es “inmediata” y que el fallo que la ordena, “será de inmediato cumplimiento”. En ese orden, el proceso de la acción de tutela sólo culmina cuando se ha dado cumplimiento a las órdenes del juez de tutela, pues éstas buscan restituir la integridad de los derechos fundamentales vulnerados, y sin su efectivo cumplimiento, la acción de tutela incoada por el actor resultaría inocua. Es así como, el fallo que concede la protección al accionante, debe estar constituido por dos elementos: a) por la decisión de amparar los derechos fundamentales vulnerados, y b) por la emisión de órdenes que restituyan la integridad de los derechos dentro de un plazo razonable.

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-Diferencias
CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-
Responsabilidad objetiva y subjetiva/TRAMITE DE CUMPLIMIENTO FALLO DE
TUTELA Y SANCION EN INCIDENTE DE DESACATO-Diferencias

Al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida. Lo anterior es independiente de la sanción penal que por esa conducta le pueda ser atribuible al responsable y del delito de fraude a resolución judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. Ahora bien, en lo referente al trámite del incidente de desacato, es decir el contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591, la Corte Constitucional ha señalado que el texto transcrito dispone, toda la estructura procesal de la actuación que debe surtir para la declaración de que una persona ha incurrido en desacato y la imposición de la correspondiente sanción, al determinarse el medio que debe utilizarse, esto es, el trámite de un incidente, el juez competente, y el mecanismo para revisar y controlar la decisión sancionatoria. Adicionalmente, la Corporación ha afirmado que hay lugar a la sanción por desacato, cuando lo ordenado por la autoridad no se ha ejecutado, o cuando ha sido ejecutado de manera incompleta, o en aquellos casos en los que, al ejecutar, se ha cambiado o malentendido la decisión judicial. De tal forma, que “el incidente de desacato, se trata de una medida judicial, de carácter sancionatorio, que acontece a petición de parte y que se somete a la cuerda procesal de los incidentes, dispuesta en el C. de Procedimiento Civil. El desacato será declarado por el juez una vez escuchada y vencida la parte renuente, evento en el que se sancionará.”

20. De acuerdo con lo dicho en líneas anteriores, es del caso concluir que, ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes que no

¹² Cf. Fj. 2.4.



Medio de control	Tutela – Consulta Incidente Desacato
Radicado	13-001-33-33-004-2021-00038-04
Accionante	Wilfrido Reales Cabarcas (Agente oficioso: Yoicer Sofía Reales Amaya)
Accionado	Nueva EPS
Decisión	CONFIRMA Sentencia de primera instancia
Página	Página 8 de 12

son excluyentes entre sí: **(1)** Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y **(2)** Iniciar un incidente de desacato.

21. En ese sentido, se tiene que: (i) El trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela. (ii) En cambio, el incidente de desacato tiene como finalidad la de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento. (iii) El trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida. (iv) El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad –a título de culpa o dolo– de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia. En este sentido, la providencia que decida sobre la responsabilidad de los demandados debe estar precedida de un trámite que haya estado gobernado, por el derecho de contradicción por parte de los implicados."

22. Es menester reiterar que, el hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.

23. Finalmente, se advierte que de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional¹³, no resulta procedente la sanción por desacato cuando se ha cumplido la orden de tutela o cuando se vienen realizando actuaciones encaminadas a ello. En efecto, se ha precisado que "... en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor"¹⁴.

5.6. Caso concreto

5.6.1. Relación de pruebas

24. Dentro del expediente se destacan las siguientes:

25. (1) Formatos de la Nueva EPS a nombre del señor Wilfrido Reales Cabarcas: Pre-autorizaciones de servicios de 13 de marzo de 2022 (3 en total), donde se le prescribe *Clorhexidia digluconato 200/100mg*, válidas para reclamar desde el 6 de abril y hasta el 4 de julio de 2022¹⁵.

26. (2) Formatos Mipres diligenciados el 18 de marzo de 2022 por Profesionales tratantes del señor Wilfrido Reales Cabarcas, en relación con el producto:

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-527 de 2012.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-010 de 2012.

¹⁵ Folios 4-6 Archivo digital: "01ExpedientePrimerInstancia"



Medio de control Tutela – Consulta Incidente Desacato
Radicado 13-001-33-33-004-2021-00038-04
Accionante Wilfrido Reales Cabarcas (Agente oficioso: Yoicer Sofía Reales Amaya)
Accionado Nueva EPS
Decisión CONFIRMA Sentencia de primera instancia
Página Página 9 de 12

“Ensure plus vía sonda de gastrostomía”, por diagnóstico de desnutrición proteico-calórica¹⁶

27. (3) Formatos Mipres diligenciados el 18 de marzo de 2022 por Profesionales tratantes del señor Wilfrido Reales Cabarcas, en relación con el producto: “Aminoácidos libres – Abound polvo 24 g/ sobre”, por diagnóstico de desnutrición proteico-calórica¹⁷

28. (4) Historia clínica y fórmulas médicas expedidas por el Hospital Universitario del Caribe a nombre del señor Wilfrido Reales Cabarcas, en las cuales se verifica su ingreso por urgencias el 8 de abril de 2022, los múltiples diagnósticos enunciados como padecimientos del citado en la solicitud de incidente y prescripción realizada el 22 de abril de 2022 en relación con los siguientes servicios e insumos sin sello de entregados: Aguja para insulina #120, cuidados de gastrostomía, cuidados de traqueotomía, cita con medicina interna domiciliaria.

29. (5) Formato Mipres diligenciado el 2 de mayo de 2022 por Profesional tratante del señor Wilfrido Reales Cabarcas, en relación con el producto: “pañales desechables Tena Slip talla L #270, junto a fórmula que los prescribe e historial clínico expedido por el prestador Servicios Médico Buenos Aires de 27 de abril de 2022 a nombre del accionante, donde además de los paños desechables descritos, se le realiza el siguiente plan¹⁸:

TERAPIA FISICA DOMICILIARIA
TERAPIA POR FONOAUDIOLOGIA DOMICILIARIA
CUIDADOS POR ENFERMERIA CONTINUAR PLAN 12 HORAS AL DIA
SEGUIMIENTO POR MEDICINA INTERNA DOMICILIARIA

PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP TALLA L, 3 AL DIA POR 90 DIAS # 270

ACIDO ASCORBICO TAB 500 MG, 1 TAB VO CADA 24 HORAS POR 90 DIAS # 90
NISTATINA CREMA 100.000 UI, APLICAR CADA 8 HORAS POR 90 DIAS # 15
OXIDO DE ZINC CREMA 25%, APLICAR CADA 8 HORAS POR 90 DIAS # 12
SULFADIAZINA DE PLATA CREMA 1%, APLICAR CADA 12 HORAS POR 90 DIAS # 12

BOLSA NUTROFLO 1500ML, RECAMBIO CADA 3 DIAS POR 90 DIAS # 30
JERINGA PUNTA CATETER 60 ML, RECAMBIO CADA 3 DIAS POR 90 DIAS # 30

30. (6) Formatos: “**MEDICAMENTOS PENDIENTES POR ENTREGAR**” de la IPS **MEDICAMENTOS & EQUIPOS** a nombre del señor Wilfrido Reales en donde se relacionan los siguientes: **Óxido de Zinc, nistatina crema, sulfadrazina plata crema, Ensure Plus HN, Aminoácidos Abound y Agujas**.¹⁹.

31. (7) Captura de correo electrónico con asunto: “urgente solicitud de prestación de servicios para las terapias domiciliarias usuario Wilfrido Reales...”, en el cual se lee que el paciente se encuentra programado para atención domiciliaria el día 11 de mayo de 2022 y posterior a la valoración se enviarían soportes.²⁰

¹⁶ Folios 7-8 Archivo digital: “01ExpedientePrimeralInstancia”

¹⁷ Folios 9-10 Archivo digital: “01ExpedientePrimeralInstancia”

¹⁸ Folios 19-27 Archivo digital: “01ExpedientePrimeralInstancia”

¹⁹ Folios 28-29 Archivo digital: “01ExpedientePrimeralInstancia”

²⁰ Folios 42 Archivo digital: “01ExpedientePrimeralInstancia”



Medio de control	Tutela – Consulta Incidente Desacato
Radicado	13-001-33-33-004-2021-00038-04
Accionante	Wilfrido Reales Cabarcas (Agente oficioso: Yoicer Sofía Reales Amaya)
Accionado	Nueva EPS
Decisión	CONFIRMA Sentencia de primera instancia
Página	Página 10 de 12

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico aplicable

5.6.2.1. Aspecto objetivo del incumplimiento de la orden de tutela

32. Procede la Sala a verificar si en el presente asunto existe un incumplimiento de tipo objetivo por parte de la señora Ángela María Espitia Romero, en calidad de Gerente Zonal de la Nueva EPS, en relación con la sentencia de 5 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

33. En el fallo de tutela que dio origen al presente incidente, la orden se impartió a la Nueva EPS.

34. Durante el trámite de incidente se hizo parte a la citada incidentada; evidenciándose, además, la correcta notificación²¹ de las decisiones a quienes se encuentran en el deber jurídico de cumplir lo ordenado judicialmente.

35. En la sentencia de 5 de marzo de 2021, proferida por la agencia judicial que sancionó, se observa que la orden dada, hace referencia a que en el término de 48 horas la **Nueva EPS**, debía suministrar una cama hospitalaria con colchón anti escaras al actor, y además garantizar de manera inmediata, pronta, oportuna **y de forma integral**, todos los servicios de salud e insumos médicos que a juicio del especialista tratante llegase a requerir para el tratamiento de su padecimiento de salud, sin trasladar al paciente las consecuencias negativas de las eventuales fallas o errores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente, aquellas que involucran el aplicativo MIPRES.

36. Del anexo aportado junto con el informe que rindió funcionario de la Nueva EPS, se concluye que, ya iniciado el trámite incidental, fue que la entidad procedió con una gestión respecto a las órdenes médicas y de prescripción de insumos y medicamentos que quedaron cobijadas en la integralidad del fallo de tutela.

37. Esta única gestión acreditada: correo electrónico enviado a la IPS Centro Médico Buenos Aires²², donde se solicita prestación de servicios para las terapias domiciliarias del usuario Wilfrido Reales, no constituye cumplimiento; advirtiéndose, además, que pese a señalar en su informe haberle solicitado a la farmacia *MEDICAMENTOS & EQUIPOS*, aviso de entrega de medicamentos e insumos prescritos, no allegó ninguna prueba demostrativa de su dicho.

5.6.2.2. Aspecto subjetivo del incumplimiento de la orden de tutela

38. En cuanto al elemento subjetivo, de conformidad con la valoración integral de las pruebas allegadas al expediente, la Sala encuentra que si bien la Nueva EPS informa de unas gestiones adelantadas ante su prestador (farmacia a cargo: Medicamentos & Equipos) a efectos de garantizar la entrega de medicamentos ordenados por médicos tratantes al señor Wilfrido Reales y que

²¹ Folios 35-36 y 57-58 Archivo digital 01:ExpedientePrimeraInstancia.

²² Véase prueba descrita en párrafo 31.



Medio de control Tutela – Consulta Incidente Desacato
Radicado 13-001-33-33-004-2021-00038-04
Accionante Wilfrido Reales Cabarcas (Agente oficioso: Yoicer Sofía Reales Amaya)
Accionado Nueva EPS
Decisión CONFIRMA Sentencia de primera instancia
Página Página 11 de 12

este acredita no han sido entregados (Óxido de Zinc, nistatina crema, sulfadrazina plata crema, Ensure Plus HN, Aminoácidos Abound y Agujas); cierto es que tales gestiones no se demostraron, destacándose en cambio la falta de acciones tendientes a dar cumplimiento a lo ordenado en sentencia de tutela objeto de incidente.

39. Lo anterior muy a pesar que se tratan de unos medicamentos e insumos, que se encuentran formulados desde abril de 2022, conociendo la EPS el trámite previo MIPRES que en torno a los mismos adelantó el actor en marzo de 2022, al menos en relación con el Ensure y los aminoácidos prescritos, de modo que le resulta exigible el ejercicio de las acciones de seguimiento y control respecto a su contratista frente al cumplimiento de un usuario de especial protección constitucional, que ha debido interponer acción de tutela y promover varios incidentes de desacato a efectos de lograr obtener la totalidad de los recursos médicos, además vitales, que necesita para sobrellevar sus enfermedades en condiciones dignas; sin embargo, a la fecha se le mantiene en vilo la entrega de estos.

40. Tampoco se brinda una explicación en torno al amplio lapso que ha transcurrido desde que le fue prescrito el medicamento y la presente fecha.

41. Así, la documentación aportada demuestra que, ni oportuna ni tardíamente, ocurrió una gestión o actuación encaminada a cumplir lo ordenado por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena en el marco de la orden de integralidad dictada, lo que configura el aspecto subjetivo para efectos de entenderse un incumplimiento que derive en sanción por desacato, haciendo notar la Sala, que en la orden de tutela en cuestión se ordenó que la garantía del amparo dependía de que se le proveyera al actor de manera inmediata, pronta, oportuna y de forma integral, todos los servicios de salud e insumos médicos que a juicio del especialista tratante llegase a requerir para el tratamiento de su padecimiento de salud, sin trasladarle las consecuencias negativas de las eventuales fallas o errores del sistema, tal y como ocurre en el presente caso.

42. En ese sentido, considera la Sala que ante el incumplimiento que advirtió la falladora de primera instancia en el marco de incidente de desacato presentado por el actor, y que se constata en sede consulta, la consecuencia jurídica que se plasma en la providencia sanción de 18 de mayo de 2022, deberá confirmarse.

36. Así las cosas, la Sala confirmará la sanción por desacato, y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

VII. DECISIÓN

37. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley



Medio de control	Tutela – Consulta Incidente Desacato
Radicado	13-001-33-33-004-2021-00038-04
Accionante	Wilfrido Reales Cabarcas (Agente oficioso: Yoicer Sofía Reales Amaya)
Accionado	Nueva EPS
Decisión	CONFIRMA Sentencia de primera instancia
Página	Página 12 de 12

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, a través de auto de 18 de mayo 2022, a la funcionaria: Ángela María Espitia Romero en calidad de Gerente Zonal de la Nueva EPS.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a las partes interesadas.

TERCERO: Ejecutoriada este proveído archívese el presente incidente.

CUARTO: En firme esta sentencia, dar aviso de retorno digital del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado por la Sala No. 6 de la fecha.


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
MAGISTRADO


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

(Despacho en cierre extraordinario)
OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado