

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-003-2018-00230-01
Demandante	INÉS MATILDE SIERRA GUZMÁN
Demandado	NUEVA E.P.S.
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Asunto	CONFIRMA SANCIÓN

Procede la Sala a pronunciarse, en Grado jurisdiccional de Consulta, sobre la decisión tomada el día treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), dentro del trámite incidental de Desacato promovido por la señora INÉS MATILDE SIERRA GUZMÁN , contra la señora Martha Milena Peñaranda Zambrano, en su calidad de Gerente Regional Norte de NUEVA EPS; providencia mediante la cual, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró en desacato y sancionó a la incidentada.

II.- ANTECEDENTES

1. La Acción de Tutela.

El Defensor del Pueblo- Regional Bolívar, actuando en calidad de agente oficioso de la menor YENIFER MARÍA CALDERÓN SIERRA interpuso Acción de Tutela contra, la NUEVA EPS, con el fin de que se protegieran los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y a la salud; y como consecuencia de ello, se ordene a la NUEVA EPS tutelar los derechos constitucionales de la menor, por tratarse de una paciente con discapacidad, de 8 años de edad, además de tener en cuenta las dificultades de salud que presenta la madre, quien es su cuidadora, ordenando realizar el procedimiento de revisión del Neuroestimulador en la ciudad de Cartagena, de igual forma, pide que ordene prestarle servicio de atención médica con ortopedia pediátrica.



Mediante sentencia de fecha veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, profirió fallo resolviendo lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud y dignidad de la menor YENIFER MARÍA CALDERÓN SIERRA, con T.I. 1.201.21.353, vulnerados por la NUEVA EPS al no haberle garantizado cabalmente el acceso efectivo y oportuno al procedimiento de reubicación y/o revisión de Neurotransmisor teniendo en cuenta las condiciones de especial cuidado que requiere la menor y la disposición con la que cuenta su núcleo familiar para la atención de la misma. Además de la falta de atención con especialista en Ortopedia Pediátrica, para tratar las enfermedades que padece.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS:

2.1 Que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, le preste a la menor YENIFER MARÍA CALDERÓN SIERRA directa o indirectamente el servicio de atención con especialista en ortopedia pediátrica, según remisión de 12 de julio de año en curso por el médico tratante.

2.2 Que en un plazo máximo de diez (10) días calendario realice los trámites y pagos pertinentes, tendientes a garantizar la prestación del servicio médico de revisión o reubicación de Neuroestimulador de la menor en la ciudad de Cartagena, en cualquiera de las IPS que brinden dicho servicio, sin trasladarle ninguna carga administrativa por trámites internos.

CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS que le brinde a la menor YENIFER MARÍA CALDERÓN SIERRA el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado del cuadro de encefalopatía epiléptica, epilepsia catastrófica de la infancia con deterioro neurológico y discapacidad cognitiva severa que padece y de la fractura consolidada in situ del tercer metatarsiano izquierdo, para lo cual deberán autorizar, sin dilaciones, las revisiones con medicina especialista necesaria, procedimientos, suministro de todos los medicamentos, tratamientos y, en general, cualquier servicio que prescriban sus médicos tratantes.

QUINTO: ORDENAR a la NUEVA EPS acreditar el cumplimiento de las órdenes de amparo impartidas en este fallo, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al vencimiento del término previsto para su acatamiento.



SEXTO: *Notifíquese este fallo a las partes intervinientes en el presente trámite, por el medio más expedito posible.*

SÉPTIMO: *En caso de no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.”*

Además, mediante adición de sentencia, el día treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, profirió fallo resolviendo lo siguiente:

ÚNICO: ADICIONAR la sentencia dictada el 25 de octubre de 2018, proferida por este Despacho, cuya parte resolutive quedará en los siguientes términos:

“PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud y dignidad de la menor YENIFER MARÍA CALDERÓN SIERRA, con T.I 1.201.219.353, vulnerados por la NUEVA EPS al no haberle garantizado cabalmente el acceso efectivo y oportuno al procedimiento de reubicación y/o revisión de Neurotransmisor teniendo en cuenta las condiciones de especial cuidado que requiere la menor y la disposición con la que cuenta su núcleo familiar para la atención de la misma. Además de la falta de atención con especialista en Ortopedia Pediátrica, para tratar las enfermedades que padece.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS:

2.1 Que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, le preste directa o indirectamente el servicio de atención con especialista en Ortopedia Pediátrica, según remisión de 12 de julio de año en curso por el médico tratante.

2.2 Que en un plazo máximo de diez (10) días a dicha entidad, a fin de que agilice los trámites pertinentes, tendientes a realizar el procedimiento de revisión o reubicación de Neuroestimulador de la menor en la ciudad de Cartagena, en cualquiera de las IPS que brinden dicho servicio, sin trasladarle ninguna carga administrativa por trámites internos.

TERCERO: ACCEDER a la solicitud de exoneración de copago de la menor Yenifer María Calderón Sierra identificada con T.I. 1.201.219.353, por encontrarse su enfermedad (Epilepsia) enlistada dentro de las de alto costo y según lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.



CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS que le brinde a la menor YENIFER MARÍA CALDERÓN SIERRA el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado del cuadro de encefalopatía epiléptica, epilepsia catastrófica de la infancia con deterioro neurológico y discapacidad cognitiva severa que padece y de la fractura consolidada in situ del tercer metatarsiano izquierdo, para lo cual deberán autorizar, sin dilaciones, las revisiones con medicina especialista necesaria, procedimientos, suministro de todos los medicamentos, tratamientos y, en general, cualquier servicio que prescriban sus médicos tratantes.

QUINTO: ORDENAR a la NUEVA EPS acreditar el cumplimiento de las órdenes de amparo impartidas en este fallo, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al vencimiento del término previsto para su acatamiento.

SEXTO: Notifíquese este fallo a las partes intervinientes en el presente trámite, por el medio más expedito posible.

SÉPTIMO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional."

SEGUNDO: Por secretaría, librese las comunicaciones de rigor.

2. Apertura de Incidente de Desacato.

El día siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022) fue enviado, solicitud de apertura de incidente de desacato al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, dicho Juzgado mediante auto de fecha catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

"PRIMERO: *ABRIR incidente de desacato contra la doctora Martha Milena Peñaranda Zambrano, en calidad de gerente general norte de la Nueva EPS, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela de fecha 25 de octubre de 2018 proferido dentro del sub judice.*

SEGUNDO: *NOTIFICAR, personalmente a la Dra. Martha Milena Peñaranda Zambrano, gerente regional norte de la Nueva EPS, la apertura de este trámite incidental y córrasele traslado por el término de dos (2) días para que ejerza su derecho a la defensa, pida pruebas y controvierta las existentes y en general para que se pronuncien sobre*



esta providencia. Por secretaría, remítase a dicho funcionario copia de este auto y de las sentencias dictada dentro de la acción de tutela de la referencia.

TERCERO: *Por secretaría, líbrense las comunicaciones de rigor.*

3. La Defensa

El 12 de octubre de 2022, la Nueva EPS, allegó informe por medio del cual, aclara que siempre ha sido su voluntad cumplir puntualmente las citas, medicamentos y procedimientos en salud que les sean prescritas por los médicos tratantes.

El área TÉCNICA DE SALUD se encuentra en revisión del caso, indicando que la usuaria tiene autorizado REPROGRAMACION DE ESTIMULADOR ELECTRICO NO CARDIACO-REVISION DE NEUROESTIMULADOR-SE EVIDENCIA AUTORIZACION 236606208 DIRECCIONADO A IPS CONSORCIO NEUROPROBOCA.

Se escala caso a dirección médica para direccionamiento a prestador Martín Torres, médico tratante único especialista en la ciudad de Cartagena que realiza este procedimiento, a quien se le solicitó la programación de procedimiento a favor de la usuaria PROGRAMACIÓN O REPROGRAMACIÓN DE ESTIMULADOR ELÉCTRICO NO CARDIACO.

El 20 de octubre de 2022, se allega informe por la apertura del incidente, indicando que se encuentran en acercamiento con el área técnica de salud, la cual indicó que se ha gestionado a favor del paciente, indicando: "se estableció comunicación con CONSULTORIO MARTIN TORRES, informó que IPS BIENESTAR no tiene contratado este tipo de servicio, anexo trazabilidad de solicitud de cotización para proceder a prestar servicio con pago anticipado, se solicita parametrización para proceder a autorizar y realizar pago anticipado."



El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante auto de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la señora Martha Milena Peñaranda Zambrano, en su calidad de Gerente Regional Norte de NUEVA EPS, ha incurrido en desacato de la sentencia de 25 de octubre de 2018, providencia de 30 del mismo mes y año, por medio del cual el Despacho dispuso adición a la sentencia enunciada y la sentencia de 23 de noviembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro de la acción de tutela de la referencia, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de la menor Yenifer María Calderón Sierra, identificada con TI 1.201.219.353.

SEGUNDO: SANCIONAR a la señora Martha Milena Peñaranda Zambrano en su calidad de Gerente Regional Norte de NUEVA EPS, con una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberá pagar de su propio peculio.

TERCERO: CONDENAR El valor correspondiente de la multa deberá ser consignado en la cuenta N° 050-00118-89 denominada **“Multas de Dirección General y Tesoro Nacional”** o en la cuenta del Banco Agrario N°. 007000030-4 denominada **“Multas de Dirección General y Tesoro Nacional”**.

Para el cumplimiento de lo anterior se concede un término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

La imposición de esta sanción no exime al funcionario incidentado del cumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela.

CUARTO: ORDENAR a la señora Martha Milena Peñaranda Zambrano en su calidad de Gerente Regional Norte de NUEVA EPS, que de manera inmediata, realice los trámites y pagos pertinentes, tendientes a garantizar la prestación del servicio médico de reprogramación de VNS ESTIMULADOR DEL NERVIO VAGO, de la menor Yenifer María Calderón Sierra, identificada con TI 1.201.219.353. Y en caso de que la misma no



pueda ser en la ciudad de Cartagena, deberá costear los gastos de traslado de la menor y un acompañante.

QUINTO: REMITIR el expediente para que sea repartido entre los magistrados que integran el Tribunal de Bolívar, a efectos de que surta la consulta de la sanción, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.”

III.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente proceso 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, que a su tenor dispone:

“Artículo 52. DESACATO

(...)

La sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocarse la sanción.”

Así las cosas, siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la competencia, y procederá esta Sala de Decisión a realizar el estudio de fondo.

2. El Cumplimiento de los Fallos de Tutela

Con la implementación de la Acción de Tutela en nuestro sistema jurídico, el Constituyente decidió dotar de poderes especiales a los Jueces de la República, en procura de la protección de los Derechos Fundamentales de los asociados; de la misma manera, la Constitución Política le dio un carácter especial a los fallos que se profieren en torno a esta Acción Constitucional, para impedir la laceración efectiva de garantías de Orden Superior. En este sentido encontramos que el fallo de tutela, a diferencia de los demás fallos judiciales, no necesita estar ejecutoriado para que se haga exigible su cumplimiento, puesto que es el mismo artículo 86 Constitucional que le imprime la obligatoriedad al fallo desde que éste es proferido por el juez respectivo.

La norma expresa lo siguiente:



“Artículo 86. Acción de Tutela. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel, respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. **El fallo, que será de inmediato cumplimiento**, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.* (Subrayas, negrillas y cursivas fuera del texto original de la norma).

Es claro el afán que tuvo la Asamblea Constituyente de consagrar la obligatoriedad inmediata del fallo de tutela, ya que de éste se desprende la protección de los Derechos Fundamentales que puedan estar siendo violados por la Administración. Esta exigencia encuentra su fundamento en el carácter garantista del Estado Social de Derecho.

En ese mismo sentido, el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, establece:

“Artículo 27. Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que concede la tutela, **la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.***

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir el proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente 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 eliminadas las causas de la amenaza.”

De las normas antes transcritas se desprende, para la autoridad agresora, una obligación objetiva, como lo es el cumplimiento inmediato del fallo de tutela, la cual no puede ser inobservada por la Administración. Lo anterior no obsta para que la autoridad recurra ante el superior para pedir la revocatoria del fallo condenatorio.



La jurisprudencia nacional no ha sido ajena al carácter objetivo del cumplimiento de los fallos de tutela, para la muestra, el concepto del Despacho y del Servicio Civil del Consejo de Estado estipula lo siguiente:

"En tratándose de la acción de tutela, también el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone que los fallos de tutela deben cumplirse "sin demora", so pena que 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 se abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél y de las sanciones por desacato".

3. El Incidente de Desacato como instrumento coercitivo y disciplinario en cabeza del juez constitucional de tutela - responsabilidad de las autoridades por el desconocimiento de los fallos de tutela.

Con el propósito de dotar al Juez Constitucional de un arma capaz de combatir la desobediencia de las autoridades al momento de desconocer los fallos de Tutela, el Decreto Ley 2591 de 1991 estableció el Incidente de Desacato como mecanismo procesal para conseguir el forzoso cumplimiento de esta especie de mandatos judiciales.

El Desacato de Tutela es un trámite incidental tendiente a verificar, la petición de la parte interesada, el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Juez de Tutela, cuando quiera que se pueda considerar que las autoridades obligadas a dar, hacer o no hacer en pro de la protección de los derechos fundamentales tutelados han sido renuentes al obedecimiento de las ordenes tutelares. El Incidente de Desacato suele terminar con el pronunciamiento mediante auto Interlocutorio que puede declarar o no en desacato a la autoridad obligada al cumplimiento del fallo. En el evento en que la entidad sea declarada en desacato esta será sancionada con multa o arresto, dependiendo del caso.

Cuando se trata del obedecimiento de los fallos de tutela existen dos clases de responsabilidades, obedeciendo a si se habla del cumplimiento del fallo propiamente dicho o del cumplimiento por medio del trámite incidental de desacato: (i) cuando se está frente al cumplimiento del fallo de tutela propiamente dicho, la responsabilidad del funcionario es objetiva; y, (ii) cuando se trata del cumplimiento a través del trámite incidental la responsabilidad es del orden subjetivo. Al respecto de la responsabilidad objetiva y subjetiva, la Corte Constitucional ha dicho:

¹ Consejo De Estado, Sala de Consulta y del Servicio civil. Concepto del 15 de noviembre de 2007, Consejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. N° 1863.



“El cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración; por su parte, el desacato es una cuestión accesoria de origen legal y para que exista se requiere una responsabilidad de tipo subjetivo consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela²”

Así pues, el Juez Constitucional, dentro del trámite incidental, deberá establecer si el incumplimiento del fallo se debe a una conducta dolosa o culposa de la autoridad respectiva, y no a un hecho ajeno del querer de éste o a la negligencia o renuencia del Accionante.

Vale decir que la carga de la prueba en el Incidente de Desacato está en cabeza de la autoridad transgresora, restándole al actor manifestar que ésta ha incumplido con lo ordenado por el Juez de Tutela.

En conclusión, el verdadero objetivo del Incidente de Desacato es el cumplimiento del fallo, independientemente que a partir de la declaratoria de desacato se deriven sanciones en contra de la autoridad incumplidora. Por otra parte, dentro del trámite del incidente de desacato se deben observar los principios propios del debido proceso y derecho de defensa.

3.1 Generalidades del Incidente de Desacato y de la Consulta del Incidente de Desacato

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, regulador del trámite de la acción de tutela, contempla 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 (6) meses y multa 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”.

² Sentencia T-171 de 2009, Corte Constitucional, M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.



Dicho trámite debe estar rodeado por todas las garantías necesarias para la debida defensa y contradicción para ambas partes, pero en especial, para las autoridades que presuntamente han incumplido el fallo de tutela al momento de admitir el incidente de desacato.

Así, la Honorable Corte Constitucional ha establecido, en la sentencia T-459/03,

“no puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental³, 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; 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.”

En razón de lo anterior, el campo de acción del Juez de Consulta está sujeto a dos aspectos esenciales, pues primero deberá verificarse si existió un verdadero incumplimiento por parte de la autoridad accionada y, luego, deberá establecerse si la sanción impuesta por el Juez de Instancia resulta pertinente y adecuada; además deberá analizar si la decisión proferida por el operador judicial no resulta violatoria de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política y demás normas concordantes, como del debido proceso y el derecho de defensa.

Acerca de la figura jurídica de la consulta del incidente de desacato, la Corte ha determinado que:

“la consulta, (...) es una institución que en muchos casos tiene por objeto garantizar los derechos de las personas involucradas en un proceso. El artículo 31 de la Constitución la prevé como una de las manifestaciones de la doble instancia, y por tanto puede decirse que ésta establece un vínculo especial con el debido proceso y el derecho de defensa⁴”.

Ahora bien, la declaración de nulidad en la consulta tiene lugar cuando se ha visto afectado el debido proceso del disciplinado, impidiéndosele que

³ Consejo De Estado, Sala de Consulta y del Servicio civil. Concepto del 15 de noviembre de 2007, Concejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. N° 1863.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 652 de 2010. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.



haga valer su derecho a la defensa, haciendo uso de los medios procesales que permitan desvirtuar la tesis de responsabilidad subjetiva, a él atribuida. El papel del Juez de Consulta está entonces limitado a determinar que la declaración de desacato se haya hecho conforme a los principios preponderantes en el orden jurídico vigente, como son el debido proceso, el principio de legalidad, el derecho a la defensa y a la contradicción.

Las acciones que debe adelantar el Juez de consulta a la luz de los principios antes nombrados van encaminadas a establecer de forma fehaciente si existió o no, responsabilidad por parte del funcionario disciplinado. No obstante, se debe aclarar que la responsabilidad que se le atribuye al disciplinado es de tipo subjetivo. Al respecto ha dicho la Corte que:

“el desacato es una figura accesoria de origen legal que demanda una responsabilidad de tipo subjetivo, consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela⁵”.

Estos requisitos, los debe establecer el Juez de Consulta, así, como es menester que, determine la proporcionalidad entre el grado de responsabilidad subjetiva y la sanción impuesta, puesto que la sanción que señala el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, está llamada a afectar la libertad personal del sancionado, su derecho a la libre locomoción, y su patrimonio económico, sin embargo se debe apuntar que la naturaleza de la *“sanción de multa y arresto tiene por objetivo lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de Los derechos fundamentales reclamados por el demandante, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser interpuestas”*.

IV- CASO CONCRETO

4.1. Hechos probados.

- Se encuentra dentro del expediente, Fallo de tutela de fecha veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.
- Se encuentra dentro del expediente, adición de fallo de tutela de fecha treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.



- Se encuentra dentro del expediente, Informe de fecha 12 de octubre de 2022 rendido por la Nueva EPS.
- Se encuentra dentro del expediente, Informe de fecha 20 de octubre de 2022 rendido por la Nueva EPS.
- Se encuentra presente dentro del expediente, constancia de comunicación de fecha 11 de octubre de 2022, donde se solicita la colaboración con programación o reprogramación de estimulador eléctrico no cardíaco a Yenifer María Calderón Sierra.
- Se encuentra presente dentro del expediente, constancia de respuesta de fecha 11 de octubre de 2022 donde se indica que el procedimiento no está contratado con NEPS.
- Se encuentra dentro del expediente, auto de fecha 14 de octubre de 2022, mediante el cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena apertura incidente de desacato contra la Doctora Martha Milena Peñaranda Zambrano, en calidad de gerente regional norte de la Nueva EPS.
- Se encuentra dentro del expediente, auto de fecha 31 de octubre de 2022, mediante el cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena declaró y sancionó en desacato a la Doctora Martha Milena Peñaranda Zambrano, en calidad de gerente regional norte de la Nueva EPS, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela de fecha 25 de octubre de 2018, y providencia del 30 de octubre de la misma anualidad, mediante la cual se adicionó la sentencia de 25 de octubre de 2018.

4.2. Análisis crítico de las pruebas.

En primer lugar, precisa la Sala, que, para efectos de declarar en Desacato, es necesario examinar los aspectos objetivos y subjetivos en la conducta del incidentado; pues como se anotó ut supra, lo primero se concreta en el mero incumplimiento y lo segundo en la falta de justificación del incumplimiento, es decir en la renuencia. Por ello, no todo incumplimiento constituye necesariamente desacato, pues se requiere la concurrencia de los dos elementos.



Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado; y no interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, **el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva** del funcionario o funcionarios por cuya conducta se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. En este escenario, sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbigracia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta e incluso el dolo.

En este orden, para establecer si en el sub judice se configura el desacato a la orden judicial por parte de la parte accionada; la Sala procede a contrastar el contenido de la orden emitida en la sentencia de tutela, frente las actuaciones adelantadas por el incidentado.

Advierte la Sala, que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato se traduce en el incumplimiento del fallo de tutela emanado del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha 25 de octubre de 2018, mediante el cual se resolvió:

*“**PRIMERO:** TUTELAR AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud y dignidad de la menor YENIFER MARÍA CALDERÓN SIERRA, con T.I. 1.201.21.353, vulnerados por la NUEVA EPS al no haberle garantizado cabalmente el acceso efectivo y oportuno al procedimiento de reubicación y/o revisión de Neurotransmisor teniendo en cuenta las condiciones de especial cuidado que requiere la menor y la disposición con la que cuenta su núcleo familiar para la atención de la misma. Además de la falta de atención con especialista en Ortopedia Pediátrica, para tratar las enfermedades que padece.*

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS:

2.1 Que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, le preste a la menor YENIFER MARÍA CALDERÓN SIERRA directa o indirectamente el servicio de atención con especialista en ortopedia pediátrica, según remisión de 12 de julio de año en curso por el médico tratante.



2.2 Que en un plazo máximo de diez (10) días calendario realice los trámites y pagos pertinentes, tendientes a garantizar la prestación del servicio médico de revisión o reubicación de Neuroestimulador de la menor en la ciudad de Cartagena, en cualquiera de las IPS que brinden dicho servicio, sin trasladarle ninguna carga administrativa por trámites internos.

CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS que le brinde a la menor YENIFER MARÍA CALDERÓN SIERRA el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado del cuadro de encefalopatía epiléptica, epilepsia catastrófica de la infancia con deterioro neurológico y discapacidad cognitiva severa que padece y de la fractura consolidada in situ del tercer metatarsiano izquierdo, para lo cual deberán autorizar, sin dilaciones, las revisiones con medicina especialista necesaria, procedimientos, suministro de todos los medicamentos, tratamientos y, en general, cualquier servicio que prescriban sus médicos tratantes.

QUINTO: ORDENAR a la NUEVA EPS acreditar el cumplimiento de las órdenes de amparo impartidas en este fallo, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al vencimiento del término previsto para su acatamiento.

SEXTO: Notifíquese este fallo a las partes intervinientes en el presente trámite, por el medio más expedito posible.

SÉPTIMO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.”

Además, mediante adición de sentencia, el día treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, profirió fallo resolviendo lo siguiente:

ÚNICO: ADICIONAR la sentencia dictada el 25 de octubre de 2018, proferida por este Despacho, cuya parte resolutive quedará en los siguientes términos:

“PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud y dignidad de la menor YENIFER MARÍA CALDERÓN SIERRA, con T.I 1.201.219.353, vulnerados por la NUEVA EPS al no haberle garantizado cabalmente el acceso efectivo y oportuno al procedimiento de reubicación y/o revisión de Neurotransmisor teniendo en cuenta las condiciones de especial cuidado que requiere la menor y la disposición con la que cuenta su núcleo familiar para la



atención de la misma. Además de la falta de atención con especialista en Ortopedia Pediátrica, para tratar las enfermedades que padece.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS:

2.1 Que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, le preste directa o indirectamente el servicio de atención con especialista en Ortopedia Pediátrica, según remisión de 12 de julio de año en curso por el médico tratante.

2.2 Que en un plazo máximo de diez (10) días a dicha entidad, a fin de que agilice los trámites pertinentes, tendientes a realizar el procedimiento de revisión o reubicación de Neuroestimulador de la menor en la ciudad de Cartagena, en cualquiera de las IPS que brinden dicho servicio, sin trasladarle ninguna carga administrativa por trámites internos.

TERCERO: ACCEDER a la solicitud de exoneración de copago de la menor Yenifer María Calderón Sierra identificada con T.I. 1.201.219.353, por encontrarse su enfermedad (Epilepsia) enlistada dentro de las de alto costo y según lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS que le brinde a la menor YENIFER MARÍA CALDERÓN SIERRA el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado del cuadro de encefalopatía epiléptica, epilepsia catastrófica de la infancia con deterioro neurológico y discapacidad cognitiva severa que padece y de la fractura consolidada in situ del tercer metatarsiano izquierdo, para lo cual deberán autorizar, sin dilaciones, las revisiones con medicina especialista necesaria, procedimientos, suministro de todos los medicamentos, tratamientos y, en general, cualquier servicio que prescriban sus médicos tratantes.

QUINTO: ORDENAR a la NUEVA EPS acreditar el cumplimiento de las órdenes de amparo impartidas en este fallo, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al vencimiento del término previsto para su acatamiento.

SEXTO: Notifíquese este fallo a las partes intervinientes en el presente trámite, por el medio más expedito posible.

SÉPTIMO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional."

La orden impartida no fue acatada por la accionada, por lo que el accionante promovió incidente de desacato y mediante auto de fecha 14 de octubre de 2022, se resolvió abrir el incidente de desacato contra la doctora Martha Milena Peñaranda Zambrano, en calidad de gerente regional de la Nueva EPS.

La parte accionada El 12 de octubre de 2022, allegó informe por medio del cual, aclara que siempre ha sido su voluntad cumplir puntualmente las citas, medicamentos y procedimientos en salud que les sean prescritas por los médicos tratantes.

El área TÉCNICA DE SALUD se encuentra en revisión del caso, indicando que la usuaria tiene autorizado REPROGRAMACION DE ESTIMULADOR ELECTRICO NO CARDIACO-REVISION DE NEUROESTIMULADOR-SE EVIDENCIA AUTORIZACION 236606208 DIRECCIONADO A IPS CONSORCIO NEUROPROBOCA.

Se escala caso a dirección médica para direccionamiento a prestador Martín Torres, médico tratante único especialista en la ciudad de Cartagena que realiza este procedimiento, a quien se le solicitó la programación de procedimiento a favor de la usuaria PROGRAMACIÓN O REPROGRAMACIÓN DE ESTIMULADOR ELÉCTRICO NO CARDIACO.

El 20 de octubre de 2022, se allega informe por la apertura del incidente, indicando que se encuentran en acercamiento con el área técnica de salud, la cual indicó que se ha gestionado a favor del paciente, indicando: "se estableció comunicación con CONSULTORIO MARTIN TORRES, informo que IPS BIENESTAR no tiene contratado este tipo de servicio, anexo trazabilidad de solicitud de cotización para proceder a prestar servicio con pago anticipado, se solicita parametrización para proceder a autorizar y realizar pago anticipado

Posteriormente, mediante auto de auto de fecha 31 de octubre de 2022, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena decidió declarar en desacato a la doctora Martha Milena Peñaranda Zambrano en su calidad de Gerente Regional Norte de Nueva EPS por el presunto

incumplimiento del fallo de tutela de fecha 25 de octubre de 2018 y adición de sentencia de fecha 30 de octubre de 2018.

Procede la Sala a verificar si en el presente asunto existe un incumplimiento de tipo objetivo por parte de la parte accionada, en relación con la sentencia de primera instancia de fecha veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciocho (2018) y adición de sentencia de fecha treinta (30) de octubre de la misma anualidad, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, a través del cual se ampararon derechos fundamentales en los términos referenciados anteriormente.

En este orden, advierte esta Magistratura que el objeto de la acción de tutela cuyo cumplimiento se persigue, dentro del presente trámite, consiste en prestar al accionante servicio de salud, de acuerdo con las necesidades que tenga la paciente, teniendo en cuenta su diagnóstico. En la solicitud de incidente, se perseguía que se autorizara la reprogramación de VNS ESTIMULADOR DEL NERVIO VAGO a Yenifer María Calderón Sierra.

Se evidencia por lo manifestado en la solicitud de incidente y en el informe allegado por la entidad incidentada, que la orden impartida en la sentencia antes mencionada no ha sido acatada.

Lo anterior permite concluir que, desde el punto de vista objetivo, efectivamente existe incumplimiento a lo ordenado judicialmente en el fallo de 25 octubre del año 2018, adicionado el 30 de octubre de la misma anualidad. De manera que le restaría a la Sala establecer si el incumplimiento a lo ordenado está justificado o no, y si este debe traer como consecuencia la imposición de una sanción pecuniaria y restrictiva de la libertad personal, lo cual se ubica en la órbita subjetiva de responsabilidad del encargado de dar cabal cumplimiento a lo ordenado judicialmente.

En cuanto al elemento subjetivo, se tiene que, la incidentada rindió informe y allegó pruebas que demuestran que a partir de que a la entidad se le da a conocer sobre la solicitud de incidente propuesta por la señora Inés Matilde Sierra Guzmán, madre de la menor Yenifer María Calderón Sierra, se enviaron unos correos al interior de la entidad solicitando la colaboración

con direccionamiento de servicio de programación o reprogramación de estimulador eléctrico no cardíaco para la menor.

Frente a lo cual, la respuesta que recibe la entidad es que ese procedimiento no está contratado con la EPS.

Posterior a lo antes mencionado, no se allegaron pruebas que acrediten el cumplimiento a la sentencia o más trámites que se hayan realizado por parte de la entidad para lograr el cumplimiento del fallo; por lo que el incumplimiento de lo ordenado en el pluricitado fallo, resulta injustificado; configurándose así el elemento subjetivo de la responsabilidad por el incumplimiento del pluricitado fallo.

De conformidad con las consideraciones expuestas, encontrándose por tanto presente los elementos objetivo y subjetivo de la responsabilidad, que conducen a la declaratoria de desacato, así como a la imposición de la sanción correspondiente; la cual, para esta Corporación, resulta razonable y proporcional; dado la gravedad del incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela; se confirmará la providencia consultada; no obstante, se conminará a la doctora Martha Milena Peñaranda Zambrano en su calidad de Gerente Regional Norte de Nueva EPS, para que en forma inmediata le dé cabal cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 25 de octubre de 2018, adicionada el 30 de octubre de la misma anualidad proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena; en ese sentido se adicionará la providencia consultada.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad el auto consultado; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONMINAR a la doctora Martha Milena Peñaranda Zambrano en su calidad de Gerente Regional Norte de Nueva EPS, para que, de manera inmediata, le dé cabal cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de fecha 25 de octubre de 2018, adicionada el 30 de octubre de la misma anualidad.



TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes interesadas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** por Secretaría, el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA D