El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**ACCION DE TUTELA / INCIDENTE DE DESACATO / DERECHO A LA SALUD / SEGURIDAD SOCIAL / NULIDAD**

*…para el momento en que se hizo el requerimiento previo -marzo 05-, la Gerente Regional Eje Cafetero de la NUEVA EPS ya no tenía las competencias para atender el mandato judicial, por lo que no había lugar a insistir en su llamado al trámite por carecer de legitimación en la causa; (ii) la vinculación del representante legal para asuntos judiciales y de tutela no permitió garantizarle el debido proceso, pues su intervención en el asunto debe ser como directo responsable de atender el fallo cuyo cumplimiento se exige; y (iii) la sanción que es objeto de consulta no abordó la responsabilidad subjetiva de cada uno de los incidentados, según las obligaciones que individualmente deben asumir.*

*Bajo esas circunstancias, hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado en el trámite incidental, con miras a lograr que la actuación se ajuste a los lineamientos legales, esto es, que se vincule en debida forma al funcionario con competencia para atender el fallo constitucional y a su superior jerárquico, a quien corresponde adoptar las medidas necesarias para que el responsable cumpla la orden judicial.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA Nº 2 de decisión PENAL

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, siete (7) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Acta de Aprobación N° 459

Hora: 2:10 p.m.

1.- VISTOS

Debe pronunciarse la Sala en sede de consulta frente a la decisión proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital, mediante la cual sancionó al Representante Legal para Asuntos Judiciales y de Tutela de la NUEVA EPS -LUIS FERNANDO BERNAL JARAMILLO-, así como al agente interventor -BERNARDO ARMANDO CAMACHO RODRÍGUEZ-, por no atender el cumplimiento del fallo de tutela proferido a favor de la señora **MBNB.**

2.- ANTECEDENTES

2.1.-En noviembre 4 de 2008 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), en condición de juez constitucional de primer grado,tuteló los derechos a la salud, dignidad humana y seguridad social de la señora **MBNB,** dentro de la acción presentada en contra de la NUEVA EPS y con ocasión a una serie de medicamentos necesarios para atender el tratamiento derivado de una cirugía a la que fue sometida por su diagnóstico de obesidad mórbida; en consecuencia, le ordenó a la entidad autorizar y suministrar los medicamentos prescritos en aquél momento por el galeno tratante para el mejoramiento de su salud y, además, “[…] los que en adelante se le lleguen a formular[…]”. Esa determinación se confirmó parcialmente por esta Sala, según proveído de enero 31 de 2009, mediante el cual se aclaró que el tratamiento integral ordenado se circunscribía al diagnóstico de obesidad mórbida.

2.2.-En febrero 28 de 2025, la señora **MBNB** solicitó el inicio de un nuevo incidente de desacato, debido a que no le están entregando los medicamentos prescritos, los cuales relacionó así: **(i)** “Cod. 603495 FERRIMANITOL OVOALBUMINA 300MG EQ. HIERRO FERRICO 40 MG (GRANULADO PARA SUSPENSION ORAL) SOBRE”, **(ii)** “Cod. 603152 ALGINATO DE SODIO + BICARBONATO DE SODIO + CARBONATO DE CALCIO 2.5/2.67/1.5G/100ML (SUSPENSION ORAL \*360ML) FRASCO\*360ML”, **(iii)** “Cod. 60744 PANTOPRAZOL20MG (TABLETA DE LIBERACION RETARDADA) TABLETA DE LIBERACION PROGRAMADA”, **(iv)** “Cod. 1602372 DENOSUMAB 60MG/1ML (SOLUCION INYECTABLE\*1ML) - (H) JERINGA PRELLENADA”, **(v)** “Cod. 1602066 SEMAGLUTIDA 1.34MG/ML (1MG/DOSIS) (SOLUCION INYECTABLE PLUMA AZUL\*3ML) SOLUCION INYECTABLE PLUMA RELLENADA\*3ML”, **(vi)** “VITAMINAS B1 + B6 + B12 100MG/50MG/10MCG/20ML (SOLUCION INYECTABLE JERINGA PRELLENADA\*2ML) - BEDOYECTA TRI”.

2.3.- Ante tal solicitud, mediante auto de **marzo 05 de 2025**, el juzgado ordenó requerir previamente a la gerente regional de la NUEVA EPS -MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, como responsable de atender el fallo, para que acreditaran el cumplimiento del fallo; asimismo, al agente interventor -BERNARDO ARMANDO CAMACHO RODRÍGUEZ- y al representante legal para asuntos judiciales de la entidad -LUIS FERNANDO BERNAL JARAMILLO-, para que hicieran cumplir la decisión.

2.4.- Con posterioridad, en auto de marzo 12, se ordenó requerir a la IPS AUDIFARMA S.A., encargada de dispensar los medicamentos a los afiliados de la entidad accionada, a efectos de que se informara acerca del suministro de los fármacos requeridos por la señora **MBNB**. Igual requerimiento se realizó en marzo 25 a la NUEVA EPS, al conocerse que la IPS en cita no tenía convenio vigente con la EPS.

2.5.- Dado que no se acreditó el cumplimiento de la sentencia de tutela, el despacho procedió a dar apertura formal al incidente de desacato -**abril 04**- en contra de los funcionarios requeridos. Se otorgó el lapso de tres (3) días para el ejercicio de derecho de defensa y contradicción.

2.6.- Como quiera que los incidentados no ofrecieron informe alguno sobre la gestión para acatar el fallo de tutela, ni acreditaron su cumplimiento, mediante auto **abril 15 de 2025,** el juzgado *A-quo* sancionó al representante legal para asuntos judiciales y de tutela de la NUEVA EPS -LUIS FERNANDO BERNAL JARAMILLO- y al agente interventor de la entidad -BERNARDO ARMANDO CAMACHO RODRÍGUEZ-, con tres (3) días de arresto y multa de un (1) salario minimo legal mensual vigente, para cada uno.

Ello, al establecer que existió negligencia y displicencia por parte de los funcionarios vinculados, dado que, pese a los múltiples requerimientos, no suministraron los insumos y medicamentos prescritos a la señora **MBNB**, omisión atribuible a los sancionados. Se desvinculó del trámite a la gerente regional del eje cafetero -MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, por cuanto ya no ostentaba más el cargo.

3.- Para resolver, se CONSIDERA

Existe competencia funcional para desatar el grado de consulta surtido sobre la providencia emitida dentro del Incidente de Desacato que se tramitó en el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.).

Analizada con detenimiento la actuación surtida por el juzgado a-quo, se puede observar que existen yerros que no permiten avalar la sanción impuesta y por el contrario obligan a decretar la nulidad de la actuación incidental para que se subsanen las irregularidades denotadas.

Es de recordar que, para efectos de una sanción por incumplimiento a un fallo de tutela, es estrictamente necesario que durante el incidente de desacato se sepa **quién es la persona encargada de su acatamiento, los motivos por los cuáles no lo ha hecho, y, además, quién es el superior de esa persona**, para de esa manera poder efectuar lo dispuesto en el citado artículo 27 del Decreto 2591. De no ser así, muy seguramente se vulnerará el derecho fundamental al debido proceso del que son titulares todas las personas en Colombia, según lo dispuesto por el artículo 29 CN.

En el caso concreto, aprecia la Corporación que para adoptar la decisión objeto de esta consulta, se enteró a quien en materia de servicios de Salud de la NUEVA EPS S.A. fuera reconocida como la obligada a observar lo dispuesto en el fallo de tutela, esto es, a la Gerente Regional del Eje Cafetero de la NUEVA EPS -MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, a efectos de que procediera a su cumplimiento, en tanto que, como superiores jerárquicos se requirió al agente interventor y representante legal de la entidad -BERNARDO ARMANDO CAMACHO RODRÍGUEZ-, pero también al representante legal para asuntos judiciales -LUIS FERNANDO BERNAL JARAMILLO-. En contra de los mencionados funcionarios se dio apertura al incidente de desacato, con la consecuente sanción por desacato.

No obstante, según se constata, la NUEVA EPS cuenta con una nueva estructura organizacional en la que existe el cargo de **representante legal para asuntos judiciales y de tutela**, a quien se le delegó la representación de la entidad en los procesos judiciales ordinarios y constitucionales, y de manera expresa se le asignó la responsabilidad de “**dar cumplimiento a las sentencias e incidentes de desacato**”, lo que implica que para esa calenda la gerente regional vinculada carecía de capacidad legal para atender el fallo de tutela, como aquí se le exige.

Valga precisar que, si bien se vinculó al trámite al funcionario designado como representante legal para asuntos judiciales y de tutela, dicha medida resultó insuficiente para garantizar el debido proceso, pues tal llamado se hizo bajo el manto de las obligaciones como **presunto superior jerárquico** -lo que no fue clarificado en el trámite-, cuando en realidad es el responsable directo de acatar la orden judicial, acorde con las funciones establecidas en la reforma de estatutos registrada.

En adición, la Sala destaca que en sus consideraciones la juez *A-quo* obvió establecer la responsabilidad subjetiva individual para **cada uno de los sancionados,** pues se limitó a señalar que los tres funcionarios atados al trámite desatendieron el mandato de tutela, pero no precisó cuál era responsabilidad atribuida a cada uno, conforme a sus obligaciones y competencias, para sustentar así la sanción que les fue impuesta.

Se resalta que, en este caso, indistintamente del esquema estratégico interno de la EPS y del recurso humano que se involucra en el desarrollo de su objeto social, la responsabilidad subjetiva que corresponde verificar al juzgado *A-quo* debe ajustarse al presupuesto de legitimación del funcionario vinculado en la actuación judicial, la cual -como se dijo- recae en quien ha sido delegado reglamentariamente para el fin perseguido en el incidente -el cumplimiento del fallo de tutela- y a su superior, quienes para el caso corresponden al **representante legal para asuntos judiciales y de tutela** y al **agente interventor**.

Lo anterior, dado que no puede pregonarse culpa o dolo en la conducta de quien carece de la capacidad legal para atender y materializar las órdenes judiciales, lo cual se desdibuja el nexo causal que se exige entre el comportamiento y el resultado cuestionado, cuestión esencial para establecer el desacato por incumplimiento a la sentencia de tutela.

Al respecto, ha sostenido la jurisprudencia constitucional:

“[…] En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la *responsabilidad subjetiva* en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo[[1]](#footnote-1). Es por esto que se ha sostenido que “*al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador*”[[2]](#footnote-2).

De allí se desprende que corresponde a la autoridad competenteverificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado[[3]](#footnote-3)– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción[[4]](#footnote-4).” (Sentencia SU034 de 2018)

En suma, se tiene que: **(i)** para el momento en que se hizo el requerimiento previo -marzo 05-, la Gerente Regional Eje Cafetero de la NUEVA EPS ya no tenía las competencias para atender el mandato judicial, por lo que no había lugar a insistir en su llamado al trámite por carecer de legitimación en la causa; **(ii)** la vinculación del representante legal para asuntos judiciales y de tutela no permitió garantizarle el debido proceso, pues su intervención en el asunto debe ser como directo responsable de atender el fallo cuyo cumplimiento se exige; y **(iii)** la sanción que es objeto de consulta no abordó la responsabilidad subjetiva de cada uno de los incidentados, según las obligaciones que individualmente deben asumir.

Bajo esas circunstancias, hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado en el trámite incidental, con miras a lograr que la actuación se ajuste a los lineamientos legales, esto es, que se vincule en debida forma al funcionario con competencia para atender el fallo constitucional y a su superior jerárquico, a quien corresponde adoptar las medidas necesarias para que el responsable cumpla la orden judicial.

Como cuestión final, se aprecia necesario prevenir al juzgado de primer nivel para que, antes de dar continuidad al procedimiento de rigor ante el incumplimiento discutido por la accionante, realice la verificación necesaria para establecer si los servicios de salud que requiere la paciente están efectivamente asociados con la patología que fue objeto de amparo de tutela, pues las fórmulas médicas allegadas se relacionan otros diagnósticos, en tanto que el diagnóstico de obesidad mórbida solo figura en un extracto de la historia clínica[[5]](#footnote-5), pero está incompleto y no permite constatar el nombre de la paciente ni la fecha de su atención, mientras que en el “RECORD CLÍNICO”[[6]](#footnote-6) que igualmente se aportó, expedido por la NUEVA EPS sobre la atención médica del “2024-12-06”, se relacionó como diagnóstico principal el de “I10X – HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)”.

4.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Nº 2 de Decisión Penal,

RESUELVE

**PRIMERO: SE DECRETA LA NULIDAD** de lo actuado en el presente incidente de desacato, a partir incluso del requerimiento previo -**auto de marzo 05 de 2025-**, para que el trámite se ajuste a los lineamientos del Decreto 2591/91, conforme a lo expresado en el acápite de consideraciones de esta providencia.

**SEGUNDO:** Remítanse de inmediato las diligencias al juzgado de origen para lo pertinente.

comuníquese Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

1. Tal ha sido la línea definida por la Corte de tiempo atrás: “*Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento*.” Sentencia T-763 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-889 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio [↑](#footnote-ref-3)
4. Sobre la ***responsabilidad subjetiva*** por parte del obligado en el trámite de incidente de desacato, la Corte ha fijado un precedente pacífico: sentencias T-763 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, T-553 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra, T-458 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-459 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-744 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-939 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-632 de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1243 de 2008, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-123 de 2010, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-652 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-512 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-606 de 2011, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-889 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-010 de 2012, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-074 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-280A de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-527 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-1090 de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-185 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-399 de 2013, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-482 de 2013, M.P.: Alberto Rojas Ríos, T-254 de 2014, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo, T-271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-325 de 2015, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-226 de 2016, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-280 de 2017, M.P.: José Antonio Cepeda Amarís. [↑](#footnote-ref-4)
5. Expediente digital “Incidente Desacato”, cuaderno “C03IncidenteDesacato”, página 36. [↑](#footnote-ref-5)
6. Expediente digital “Incidente Desacato”, cuaderno “C03IncidenteDesacato”, página 42. [↑](#footnote-ref-6)