



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: DR. BELISARIO BELTRAN BASTIDAS**

Ibagué, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-005-2021-00020-02 (72-2022)
Acción: TUTELA
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Accionante: GUSTAVO RODRÍGUEZ MARÍN en representación de su hermana ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN
Accionado: NUEVA E.P.S.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se pronuncia la Sala sobre la consulta a la providencia dictada el ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en la cual resolvió sancionar Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en calidad de Gerente Zonal Tolima de la Nueva E.P.S. con multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ANTECEDENTES

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del 12 de febrero de 2021¹, amparó el derecho fundamental a la vida, salud, seguridad social y vida digna de la señora ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN, y en consecuencia dispuso:

*“**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la NUEVA E.P.S. o quien haga sus veces, realice todas las gestiones que se encuentren a su cargo, para prestar de manera integral el servicio de salud, entendiendo por este, los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, elementos, seguimientos, transporte (en ambulancia en caso de ser necesario), alojamiento, junto con un acompañante y demás elementos que la señora Rosalba Rodríguez Marín requiera, siempre y cuando sean ordenados por su médico tratante para tratar su patología de “CA de mama derecha ductal infiltrante G3, TRIPLE NEGATIVO K167 70%. Etapa clínica cT3 cN2 MO. IIIA, Lesión tumoral en la glándula mamaria derecha y/o tumor maligno de mama derecha, adenomegalias axilares metastásicas, diabetes e hipotoroides”, sin que pueda la entidad y sus funcionarios rehusarse a prestar algún servicio de salud que llegue a requerir el accionante so pretexto de no estar especificado en la presente decisión, como quiera que aquí se está ordenando atención integral, que sin duda alguna comprende todo lo necesario para la recuperación de la salud de la paciente, lo que quiere significar que no se puede exigir por parte de la entidad encargada de prestar el servicio, la formulación de acciones de tutela distintas por cada servicio que llegue a requerir la paciente.*

***TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, levantar la medida provisional ordenada en el auto admisorio de la acción de la referencia, teniendo en cuenta que se aprobó el tratamiento integral y de conformidad con lo expuesto en parte precedente.*

¹ Ver Documento No. 003. Sentencia de Primera Instancia del Expediente Digital.

Expediente: 73001-33-33-005-2021-00020-02 (72-2022)
Acción: TUTELA
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Accionante: GUSTAVO RODRÍGUEZ MARÍN, actuando en representación de su hermana ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN
Accionado: NUEVA EPS

2

CUARTO: *NEGAR los demás amparos solicitados de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia”.*

La anterior decisión, fue confirmada parcialmente por la Corporación en sentencia del 23 de marzo de 2021², donde dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: *CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el pasado doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, en el cual resolvió AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y vida digna de la señora Rosalba Rodríguez Marín, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior, NEGAR lo relacionado a transporte y alojamiento de la accionante con un acompañante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

TERCERO: *CONFIRMAR la prestación de un servicio integral en salud por parte de LA NUEVA EPS, de acuerdo a la patología de CANCER DE MAMA que padece la señora ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN, de conformidad con la parte motiva de esta providencia”.*

INCIDENTE DE DESACATO

Mediante oficio remitido vía correo electrónico, el señor Gustavo Rodríguez Marín, actuando en representación de su hermana ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN, presentó incidente de desacato³ contra la NUEVA EPS, informando que su hermana tuvo que ser internada de urgencias a la clínica AVIDANTI por presentar intenso dolor e inflamación en el estómago, debido a la acumulación de líquidos, que drenó internamente del seno hasta dicha zona, señalando que fue tratada con algunos medicamentos y dada de alta el 11 de febrero de 2022. No obstante, manifestó que el día 17 de febrero de 2022, tuvo que ser ingresada nuevamente de urgencias a AVIDANTI y al día siguiente, la clínica en mención realizó solicitud a la NUEVA EPS para efectuar el traslado de la paciente a CLINALTEC, atendiendo sus patologías, siendo informado que se negaba el traslado de la paciente, continuando en las instalaciones de AVIDANTI sin recibir el tratamiento adecuado para el manejo de su diagnóstico.

Por lo anterior, solicitó se ordene a la NUEVA EPS la prestación integral del servicio de salud a la paciente, tal como se dispuso en los fallos de tutela, autorizándose el traslado a Clinaltec, e igualmente, ordenándose una medida preventiva, en aras de salvaguardar lo derechos fundamentales de la señora Rosalba Rodríguez.

TRÁMITE DE LA ACTUACIÓN

Mediante auto del 25 de febrero de 2022⁴, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, previo a dar apertura al incidente de desacato, requirió al Dr. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, en calidad de Gerente Regional Tolima de la NUEVA EPS otorgándole el término de 48 horas, para que rindieran informe detallado de las actividades adelantadas por la entidad, para dar cumplimiento al fallo de tutela del 12 de febrero de 2021.

Así mismo se requirió a la NUEVA EPS y a la Clínica AVIDANTI S.A.S, para que de manera inmediata remitieran copia completa y legible de la historia

² Ver documento No. 004. Sentencia de Segunda Instancia del Expediente Digital.

³ Ver documento No. 002 Incidente de desacato del expediente digital.

⁴ Ver documento No. 005 Auto de requerimiento del expediente digital.

Expediente: 73001-33-33-005-2021-00020-02 (72-2022)
Acción: TUTELA
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Accionante: GUSTAVO RODRÍGUEZ MARÍN, actuando en representación de su hermana ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN
Accionado: NUEVA EPS

3

clínica de la señora Rosalba Rodríguez Marín, particularmente, de las atenciones médicas recibidas en el mes de febrero de 2022, que incluyera la remisión No. 44315330 o cualquier otra remisión librada a un instituto especializado en oncología.

Informes

Clínica AVIDANTI

En escrito remitido vía correo electrónico, el día 25 de febrero de 2022⁵, la **Clínica AVIDANTI**, a través de su representante legal, informando que la señora Rosalba Marín tenía historia clínica con fecha de ingreso del 18 de febrero de 2022, para lo cual hacía la remisión correspondiente de ésta.

Así mismo, precisó que el servicio de oncología no se encuentra habilitado por AVIDANTI, por lo que fue necesario colocar a la paciente en remisión, para que su EPS la ubique en una IPS de su red, que le pueda brindar lo que requiere.

Nueva EPS

Por su parte, la **NUEVA EPS**⁶ contestó el requerimiento previo, argumentando que el asunto de la paciente Rosalba Rodríguez Marín fue trasladado al área de Auditoría en Salud de la E.P.S, quien se encuentra realizando las validaciones pertinentes para el cumplimiento del fallo.

Respecto de la historia clínica solicitada, indicó que, al tratarse de un documento con reserva legal, la custodia la tiene el centro médico que atiende a la paciente (IPS), por lo que la NUEVA EPS al ser una entidad promotora de salud, no tiene competencia legal para suministrar la historia clínica de sus afiliados.

En consideración, solicitó abstenerse de las actuaciones adelantadas dentro del trámite incidental, como quiera que, se tiene como premisa la presunción de inocencia, garantía constitucional del debido proceso, donde resaltan que, el elemento subjetivo no ha sido demostrado en contra de los funcionarios de la NUEVA EPS.

Bajo estas circunstancias, a través de auto del 02 de marzo de 2022⁷, el A Quo decretó la medida provisional solicitada por la parte actora y ordenó a la Nueva EPS, por conducto del Gerente Zonal Tolima que en el término de 6 horas autorizara y realizara el traslado y/o remisión de la afiliada Rosalba Rodríguez Marín a la Clínica Clinaltec o a un centro asistencial que se encontrara dentro de su red contratada de servicios y que contara con el servicio de oncología.

Adicionalmente, dispuso requerir a la Dra. Katherine Townsend Santamaría, en su calidad de Gerente Regional Centro Oriente de la Nueva EPS, con el fin de poner en conocimiento la presunta omisión en que ha incurrido el Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga, para que adoptara las medidas necesarias, tendientes a lograr el efectivo cumplimiento de la orden de tutela, e iniciara el correspondiente proceso disciplinario a los funcionarios encargados de dar cumplimiento, dentro del término de tres (03) días.

⁵ Ver Documento No. 007 Contesta Incidente Avidanti del Expediente Digital.

⁶ Ver documento No. 011 respuesta de requerimiento previo del expediente digital.

⁷ Ver documento No. 014 Declara Medida y Apertura Incidente del Expediente Digital.

Expediente: 73001-33-33-005-2021-00020-02 (72-2022)
Acción: TUTELA
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Accionante: GUSTAVO RODRÍGUEZ MARÍN, actuando en representación de su hermana ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN
Accionado: NUEVA EPS

4

Finalmente, dio apertura al incidente de desacato en contra del Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en su calidad de Gerente Zonal Tolima de la Nueva EPS, otorgándole el término de 03 días para que se pronunciara al respecto.

En respuesta al requerimiento, indicó la NUEVA EPS en escrito remitido vía correo electrónico⁸, manifestó que, de acuerdo con concepto del área técnica de la entidad, el 05 de marzo 2022, se emitió CONCEPTO NO VIABLE, en el siguiente sentido: *“Se evidencia en salud traslado redondo para valoración por oncología en CLINALTEC, no se evidencia autorización de consulta como tal sino de código 10A001 con direccionamiento a la misma IPS razón por la cual se solicitan soportes de prestación o concepto de valoración. JCZG.”*

En consecuencia, solicitó como prueba documental, oficiar a la IPS CLINALTEC, a través de su representante legal, para que informe y documente acerca del servicio de valoración por oncología a la afiliada ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN.

Reiteró que, los funcionarios de la NUEVA EPS disponen de plena voluntad de cumplir la sentencia de tutela dentro de la órbita prestacional de la misma, evidenciándose disposición de los mismos, para el cumplimiento de la orden judicial.

Por último, solicitó abstenerse de continuar con el trámite incidental. Así mismo, evaluar la posible vulneración del debido proceso a los posibles funcionarios en contra de quien se da apertura y se determine la calidad del encargado de dar cumplimiento de la orden judicial.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante providencia del 08 de marzo de 2022⁹, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué decidió el incidente de desacato de manera favorable a las pretensiones de la accionante, sancionando al Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parca, en calidad de Gerente Zonal Tolima de la NUEVA EPS, con multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al acreditarse el incumplimiento a la orden de tutela del 12 de febrero de 201, confirmada parcialmente por la Corporación, en providencia del 23 de marzo de 2021.

En cuanto a la solicitud elevada por la NUEVA EPS frente a la posible vulneración del derecho al Debido Proceso, adujo que, en el numeral tercero del auto del 02 de marzo de 2022 se indicó la apertura del trámite incidental en contra del Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en su calidad de Gerente Zonal Tolima y se le concedió el término para que se pronunciara al respecto, despachando de forma desfavorable la misma.

INFORME POSTERIOR A LA SANCIÓN

Surtiéndose el grado de Consulta ante la Corporación, la apoderada judicial de la entidad accionada, remitió vía correo electrónico escrito de fecha 14 de marzo de 2022¹⁰, informando que, según lo manifestado por el Área Técnica en Salud de la NUEVA EPS, la señora Rosalba Rodríguez Marín había sido remitida a CLINALTEC, aportando copia de la historia clínica de fecha 03 de marzo de 2022.

⁸ Ver documento No. 16 Contestación Incidente Desacato Nueva EPS del expediente digital.

⁹ Ver Documento No. 19 Decide Incidente del Expediente Digital.

¹⁰ Ver Documento No. 005 Pronunciamiento de la Nueva EPS de la Carpeta Tribunal del Expediente Digital.

Expediente: 73001-33-33-005-2021-00020-02 (72-2022)
Acción: TUTELA
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Accionante: GUSTAVO RODRÍGUEZ MARÍN, actuando en representación de su hermana ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN
Accionado: NUEVA EPS

5

Por lo anterior, solicitó se revoque la sanción impuesta en auto del 08 de marzo de 2022, al Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en calidad de Gerente Zonal Tolima de la Nueva EPS.

CONSIDERACIONES

Facultades del juez de tutela. Cumplimiento de las sentencias de tutela. Incidente de desacato. -

Corresponde al juez de primera instancia, aun cuando la tutela se haya concedido por el juez de segunda instancia o incluso por la Corte Constitucional en sede revisión, velar por el cumplimiento de una sentencia de tutela y tramitar el incidente de desacato¹¹.

Los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 disponen:

“Artículo 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.” (se subraya).

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

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. (La consulta se hará en el efecto devolutivo)¹²”

“Artículo 53. SANCIONES PENALES. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.” (Se subraya).

¹¹ Cfr. Corte Constitucional, Auto 136A del 20 de agosto de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett y Sentencia SU-1158 del 4 de diciembre de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² El aparte entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Expediente: 73001-33-33-005-2021-00020-02 (72-2022)
Acción: TUTELA
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Accionante: GUSTAVO RODRÍGUEZ MARÍN, actuando en representación de su hermana ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN
Accionado: NUEVA EPS

6

En virtud de las normas trascritas, la decisión del juez constitucional, una vez verificados los supuestos fácticos y jurídicos que conlleven la vulneración de uno o varios derechos fundamentales, no puede ser otra que proferir una orden de naturaleza imperativa que restaure el derecho violado en el caso específico. Esa orden proferida en sede de tutela, mientras no haya decisión contraria del juez natural, debe ser acatada en forma inmediata y total por su destinatario, si no se cumple, el orden constitucional continúa quebrantado, con el agravante de que se pone en tela de juicio la eficacia de las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales.

Conforme a dichas normas, el juez de primera instancia, además de velar por la observancia del fallo de tutela, debe tramitar un incidente de desacato para que el obligado obedezca la orden dada, cuya finalidad “no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia”¹³.

Así mismo, de conformidad con los parámetros planteados por el Honorable Consejo de Estado, al decidir una sanción por desacato se deberá verificar¹⁴:

(...) “Es decir, que para que proceda la sanción, deben darse las siguientes condiciones: 1°) que exista una orden dada en fallo de tutela; 2°) que dicho fallo se haya notificado a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta; 3°) que haya vencido el plazo sin que se cumpla la orden; 4°) y que haya contumacia en el cumplimiento del fallo”.

(...)” Sobre el particular, la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse en Auto de 20 de octubre de 2011, expediente, No. AC-2011-01207-01, M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, y se precisó que el Juez de Tutela al momento de abrir el Incidente de Desacato, debe observar las siguientes reglas:

- 1. Verificar la realización de la notificación del fallo objeto de desacato.*
- 2. Identificar o individualizar previamente al funcionario público presuntamente responsable y a su superior.*
- 3. Acreditar el ejercicio efectivo del cargo a la fecha de la notificación del fallo judicial.*
- 4. Formular en concreto el cargo o acusación respectiva al funcionario que incumplió el fallo de tutela, en respecto del derecho de defensa y del debido proceso.*
- 5. Establecer la conducta objetiva en el acatamiento del fallo, es decir, verificar si se cumplió o no la orden.*
- 6. De establecerse el incumplimiento, la presunta responsabilidad subjetiva (negligencia) del funcionario o funcionarios incumplidos(s) a fin de determinar la necesidad de la sanción.” (...)*

En el sub-lite, fue el fallador de primera instancia quien tramitó el incidente de desacato, siendo el competente para ello.

CUESTIÓN DE FONDO

Corresponde a esta Corporación definir en grado de consulta, si el Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en calidad de Gerente Zonal Tolima de la NUEVA EPS incurrió en desacato al fallo de tutela como lo consideró el juez de conocimiento.

Es así como se procederá a efectuar el análisis del sub-judice, atendiendo las reglas establecidas por el H. Consejo de Estado, señaladas en líneas anteriores.

¹³ Sentencia T-421 del 23 de mayo de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ Auto de 19 de febrero de 2015, Ref.: 73001-23-33-000-2014-00350-01, Actor: Omar Mendoza Galeano, Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón.

Expediente: 73001-33-33-005-2021-00020-02 (72-2022)
Acción: TUTELA
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Accionante: GUSTAVO RODRÍGUEZ MARÍN, actuando en representación de su hermana ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN
Accionado: NUEVA EPS

7

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se evidencia que efectivamente la orden fue dirigida contra personas determinadas y debidamente individualizadas conforme a tal disposición:

- El Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en calidad de Gerente Zonal Tolima de la NUEVA EPS
- La Dra. Katherine Townsend Santamaría, en su calidad de Gerente Regional Centro Oriente de la Nueva EPS.

Siendo ello así, esta Corporación considera que no se les vulneró el derecho al debido proceso y defensa, al encontrarse facultados por pasiva dentro del presente trámite incidental.

Así mismo, fueron debidamente notificados del trámite incidental que se encontraba adelantando en su contra, tal y como se acredita en el expediente digital¹⁵.

Establecido lo anterior, descendiendo al análisis del caso concreto, la orden emitida dentro del trámite de la acción de tutela, consistió en:

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la NUEVA E.P.S. o quien haga sus veces, realice todas las gestiones que se encuentren a su cargo, para prestar de manera integral el servicio de salud, entendiendo por este, los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, elementos, seguimientos, transporte (en ambulancia en caso de ser necesario), alojamiento, junto con un acompañante y demás elementos que la señora Rosalba Rodríguez Marín requiera, siempre y cuando sean ordenados por su médico tratante para tratar su patología de “CA de mama derecha ductal infiltrante G3, TRIPLE NEGATIVO K167 70%. Etapa clínica cT3 cN2 MO. IIIA, Lesión tumoral en la glándula mamaria derecha y/o tumor maligno de mama derecha, adenomegalias axilares metastásicas, diabetes e hipotoroides”, sin que pueda la entidad y sus funcionarios rehusarse a prestar algún servicio de salud que llegue a requerir el accionante so pretexto de no estar especificado en la presente decisión, como quiera que aquí se está ordenando atención integral, que sin duda alguna comprende todo lo necesario para la recuperación de la salud de la paciente, lo que quiere significar que no se puede exigir por parte de la entidad encargada de prestar el servicio, la formulación de acciones de tutela distintas por cada servicio que llegue a requerir la paciente.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, levantar la medida provisional ordenada en el auto admisorio de la acción de la referencia, teniendo en cuenta que se aprobó el tratamiento integral y de conformidad con lo expuesto en parte precedente.

CUARTO: NEGAR los demás amparos solicitados de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia”.

La anterior decisión, fue confirmada parcialmente por la Corporación en sentencia del 23 de marzo de 2021¹⁶, donde dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el pasado doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, en el cual resolvió AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social

¹⁵ Ver Documento No. 015 Comunicación requerimiento a las partes del Expediente Digital.

¹⁶ Ver documento No. 004. Sentencia de Segunda Instancia del Expediente Digital.

Expediente: 73001-33-33-005-2021-00020-02 (72-2022)
Acción: TUTELA
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Accionante: GUSTAVO RODRÍGUEZ MARÍN, actuando en representación de su hermana ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN
Accionado: NUEVA EPS

8

y vida digna de la señora Rosalba Rodríguez Marín, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, NEGAR lo relacionado a transporte y alojamiento de la accionante con un acompañante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR la prestación de un servicio integral en salud por parte de LA NUEVA EPS, de acuerdo a la patología de CANCER DE MAMA que padece la señora ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN, de conformidad con la parte motiva de esta providencia”.

Los argumentos para iniciar el presente incidente de desacato se fundamentan en el incumplimiento de la Nueva EPS respecto de las órdenes emitidas en el fallo de tutela de la referencia, pues adujo la parte actora que, pese a ser solicitado por AVIDANTI el traslado de la señora Rosalba Rodríguez Marín a la Clínica CLINALTEC, ante su estado grave de salud y su patología “Carcinoma mama derecha”, la entidad se niega a autorizar el traslado de la paciente, poniendo en riesgo la vida y salud de la paciente.

En virtud de lo anterior, y dado que durante el trámite incidental no se acreditó el cumplimiento de la orden de tutela por parte de la NUEVA EPS, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante providencia dictada el ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2022), resolvió sancionar al Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en calidad de Gerente Regional Tolima de la NUEVA E.P.S, con multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante, con posterioridad a la emisión del auto sancionatorio, la NUEVA EPS en escrito de fecha 14 de marzo de 2022, remitido vía correo electrónico, la apoderada judicial de la NUEVA EPS informó que, según lo manifestado por el Área Técnica en Salud de la NUEVA EPS, la señora Rosalba Rodríguez Marín había sido remitida a CLINALTEC, aportando copia de la historia clínica de fecha 03 de marzo de 2022.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sanción impuesta en auto del 08 de marzo de 2022, al Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en calidad de Gerente Zonal Tolima de la Nueva EPS.

Así las cosas, al revisarse la historia clínica de la paciente, se observa que, el día jueves 03 de marzo de 2022, la paciente ingresó a la Clínica CLINALTEC, con el siguiente cuadro clínico:



HISTORIA CLINICA

PACIENTE

Nombre: ROSALBA RODRIGUEZ MARIN	Historia Clínica No: 000000038246759
Género: FEMENINO	Fecha de Nacimiento: jueves, 20 de octubre de 1955
Identificación: Propiedad: PROPIA	Tipo: CEDULA DE CIUDADANIA
Residencia: Dirección: CALLE 32 # 4-66 BARRIO LA FRANCIA	Ciudad: IBAGUE (TOLIMA)
Seguridad Social: Entidad: NUEVA EPS S.A	Teléfono(s): 2641705, 3003444765, 3143981866
Tipo de Afiliado: COTIZANTE	Tipo de Usuario: REGIMEN CONTRIBUTIVO
	Plan:

paciente con diagnostico de ca mama derecha carcinoma pobremente diferenciado grado nuclear 3 triple negativa ki 67 70% , T4dN2M0 estadio IIIB , Brca 1 y 2 negativo, pdt PDL1 , paciente con quimioterapia neoadyudante ,4 ciclo AC + 4 ciclo paclitaxel semanal + carboplatino . con posterior mastectomia + Va patología postoperatoria ypT2 ypN3 , vaciamiento axilar parcial por conglomerado fijo , , Con quimioterapia adyudante capecitabina 4ciclo con progresion tumoral retroperitoneal y osea confirma por PET scan del 2 de marzo de 2022, paciente candidata a tercera linea de quimioterapia, se hospitaliza por parte de oncología, para iniciar quimioterapia esquema Ixabepilona , se solicitan laboratorios , tac de torax simple revalorar por oncología que reportes de paracnicos

Expediente: 73001-33-33-005-2021-00020-02 (72-2022)
Acción: TUTELA
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Accionante: GUSTAVO RODRÍGUEZ MARÍN, actuando en representación de su hermana ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN
Accionado: NUEVA EPS

9

Por lo anterior, el médico tratante adoptó como **Plan de Tratamiento**, el siguiente:

Plan Tratamiento

Hospitaliza por oncología
Primer ciclo quimioterapia Ixabepilona
ss tac de torax simple
laboratorios

EDGAR NORBERTO MOLINA GALINDO
CC: 7168526 REG:15553-98
MÉDICO ESPECIALISTA EN HEMATO ONCOLOGÍA

VALENTINA VIVAS ARISTIZABAL
CC: 1061780965 REG:1061780965
MÉDICO GENERAL

Es de recordar que, **objetivamente**, el desacato se entiende como una conducta que evidencia el **incumplimiento** de cualquier orden proferida en el curso del trámite de la acción de tutela, por haberse **superado el término** concedido para su ejecución sin proceder a atenderla, y desde un punto de vista **subjetivo**, se tiene como un comportamiento **negligente** frente a lo ordenado, lo cual excluye la declaratoria de responsabilidad por el mero incumplimiento.

En tal sentido, no es entonces suficiente para sancionar, que se haya inobservado **el plazo** (objetivo) concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse **la renuencia** (subjetivo) a acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento.

En virtud de lo anterior, advierte la Sala que la inconformidad de la parte incidentante radicó en el hecho que la NUEVA EPS se negaba a autorizar el traslado de la paciente desde la CLÍNICA AVIDANTI a la Clínica CLINALTEC, para que recibiera el tratamiento que fuere necesario, atendiendo el cuadro clínico que presentaba, además del antecedente de su patología de “Carcinoma de mama derecha”.

Sin embargo, como quedó visto, encontrándose el proceso cursando el grado de Consulta ante el Tribunal, la NUEVA EPS acreditó que se había autorizado el traslado de la paciente y desde el 03 de marzo de 2022, se encontraba en la Clínica Clinattec, recibiendo tratamiento médico acorde a sus patologías, como se evidenció en la historia clínica de la señora Rosalba Rodríguez.

En este orden de ideas, considera la Corporación que, si bien es cierto, hubo incumplimiento al fallo de tutela, no se puede pasar por alto las gestiones administrativas adelantadas por la entidad incidentada con posterioridad a la imposición de la sanción, tendiente a dar cumplimiento a la orden tutelar.

Por lo tanto, no se puede perder de vista que el objeto de la figura del incidente de desacato es el cumplimiento efectivo del fallo que amparó los derechos fundamentales, para lo cual se trae a colación la sentencia del 24 de septiembre del 2015, proferida dentro del proceso con radicación N° 11001-03-15-000-2015-00542-01 C.P: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ:

*“Para la Sala resulta forzoso rectificar la postura adoptada mediante el auto de 11 de julio de 2013, dictado en el expediente núm. 2012-00364, para, en su lugar, **retomar el criterio Jurisprudencial de antaño frente a la finalidad y carácter persuasivo del incidente de desacato, que permite lograr el cumplimiento efectivo del fallo que ampara los derechos fundamentales, como claramente lo ha dilucidado la***

Expediente: 73001-33-33-005-2021-00020-02 (72-2022)
Acción: TUTELA
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Accionante: GUSTAVO RODRÍGUEZ MARÍN, actuando en representación de su hermana ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN
Accionado: NUEVA EPS

10

Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Ello, por cuanto no existe razón alguna que justifique mantener una sanción por desacato contra quien ha sido persuadido por la misma y ha procedido a cumplir la orden tutelar correspondiente, aun cuando esto se produzca, inclusive, con posterioridad a la resolución del Grado Jurisdiccional de Consulta. Así lo ha sostenido, en forma reiterativa, la Corte Suprema de Justicia, al señalar que: *...Todo lo anterior pone de presente que, en cuanto a las Altas Cortes de la Rama Judicial Colombiana se refiere, es criterio generalizado el indiscutible carácter persuasivo del incidente de desacato, como una de las herramientas efectivas que el ordenamiento jurídico establece para obtener el amparo otorgado a los derechos fundamentales, mediante sentencia de tutela, lo cual permite modificar y/o revocar sanciones por desacato cuando se verifica el cumplimiento de la orden tutelar; criterio éste, que no puede desconocerse con hipótesis como la planteada en el auto de 11 de junio de 2013, cuyas consideraciones se abandonan a través de la presente rectificación Jurisprudencial.*” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Así las cosas, no existe duda para la Sala que el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, sino el cumplimiento del fallo de tutela, tal y como lo ha reiterado nuestro Máximo Órgano de Cierre Constitucional mediante sentencia T- 226 del 2016, donde señaló que la figura del incidente de desacato es un instrumento usado con el objetivo de obtener el cumplimiento del fallo tutelar.

En este orden de ideas, y atendiendo los preceptos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, si bien es cierto existe una sanción impuesta por el juez de primera instancia, esta es necesaria REVOCARLA, como quiera que, el origen del presente tramite incidental finiquitó, debido a que se acreditó que la señora Rosalba Rodríguez Marín fue trasladada a la Clínica Clinaltec, donde está recibiendo el tratamiento médico correspondiente.

Así las cosas, y dadas las circunstancias del caso, deberá REVOCARSE la providencia dictada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, el ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2022), en la cual resolvió sancionar al Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en calidad de Gerente Regional Tolima de la NUEVA E.P.S con multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, al haber dado cumplimiento a los hechos que originaron el presente trámite incidental.

Sin embargo, es necesario reiterar que atendiendo las patologías que presenta la paciente, entre ellas: “carcinoma de mama derecha”, la atención que debe continuar prestando la NUEVA EPS es integral, tal como se dispuso en las fallos dictados por la Jurisdicción, en aras de salvaguardar la vida y salud tutelados a la señora Rosalba Rodríguez Marín.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO. -REVOCAR la providencia dictada el ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2022), en la cual resolvió sancionar al Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en calidad de Gerente Regional Tolima de la NUEVA E.P.S, con multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el presunto incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

SEGUNDO. - EXONÉRESE de responsabilidad al Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en calidad de Gerente Regional Tolima de la NUEVA E.P.S, de

Expediente: 73001-33-33-005-2021-00020-02 (72-2022)
Acción: TUTELA
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Accionante: GUSTAVO RODRÍGUEZ MARÍN, actuando en representación de su hermana ROSALBA RODRÍGUEZ MARÍN
Accionado: NUEVA EPS

11

conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

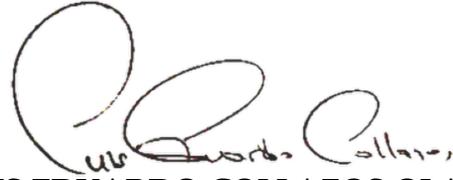
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno Nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

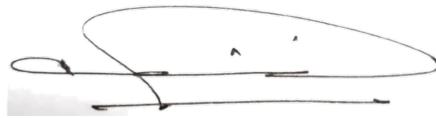
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado