



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Juzgado 1 Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla**

Barranquilla D.E.I.P., Diez (10) de Agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08001-33-33-001-2021-00109-00
Medio de control o Acción	INCIDENTE DE DESACATO
Demandante	ESTHER CECILIA MARTINEZ PETRO como agente oficioso de su hija NATHALIA GONZALEZ MARTINEZ.
Demandado	NUEVA EPS
Juez(a)	GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN

DECIDE INCIDENTE DE DESACATO.

Causales objetivas y subjetivas.

Visto y constatado el informe secretarial, procede el despacho, a decidir el incidente de desacato promovido por ESTHER CECILIA MARTINEZ PETRO como agente oficioso de su hija NATHALIA GONZALEZ MARTINEZ en contra de la NUEVA EPS.

SOLICITUD DE INCIDENTE.

El día 14 de julio de 2021, la señora ESTHER CECILIA MARTINEZ PETRO como agente oficioso de su hija NATHALIA GONZALEZ MARTINEZ, solicitó se inicie INCIDENTE DE DESACATO, en tanto que, en su consideración la entidad accionada NUEVA EPS, **no le habían dado cumplimiento** al fallo de tutela del día 21 de Junio de 2021.

TRAMITE.

El día 14 de julio de 2021 se le requirió a la entidad accionada para que informara sobre el cumplimiento de la presente orden de tutela, y la entidad NUEVA EPS mediante memorial del 29 de julio y 04 de Agosto de 2021, contestó lo siguiente:

POSICION DE LA ACCIONADA NUEVA EPS

Inicialmente contestaron la solicitud de cumplimiento indicando que la actora fue valorada el 1 de julio de 2021 donde se ordenó que la parte actora tiene derecho a Cama Hospitalaria Multinivel, Colchón Antiescaras y continuar con el programa de cuidados crónicos Domiciliarios

Posteriormente mediante escrito del 04 de agosto confirmaron lo antes señalado en el escrito del 29 de julio y además armaron soportes de los servicios prestados a la parte actora.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO.

Dirección: carrera 44 No. 38 – 26 1º piso. Edificio Telecom.
Celular y whatsapp 3147618222
www.ramajudicial.gov.co
Email: adm01bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla - Atlántico. Colombia





Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

De conformidad con la solicitud del actor y ante las actuaciones surtidas por el despacho de manera oficiosa tendientes a velar por el cumplimiento de la protección de los derechos fundamentales del actor, se deberá determinar si procede DECLARAR EN DESACATO O NO a la entidad accionada NUEVA EPS, y su responsable directa para el cumplimiento de la sentencia de tutela, de conformidad con las reglas de la Corte Constitucional, conforme a los precedentes verticales de esa corporación de cierre de los derechos fundamentales.

Para tal efecto, acudiremos a las premisas normativas y jurisprudenciales, en torno al incidente de desacato y su diferencia, con los poderes que conserva el juez de tutela, para el cumplimiento de la sentencia.

PRECEPTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se centra en conseguir que el obligado, obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino, una de las formas de buscar el cumplimiento del respectivo fallo.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", dispone:

"Artículo 27: "Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento 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 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.

Por su parte el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente:

"Artículo. 52.- Desacato. La persona que incumpliere la orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta 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 Corte Constitucional se refiere al término para declarar en desacato y sancionar, en **Sentencia C- 367 de 2014**.

De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la

Radicación 08001 -33-33-001 -2021-00109

Demandante: ESTHER CECILIA MARTINEZ PETRO como agente oficioso de su hija NATHALIA GONZALEZ MARTINEZ.

Demandado: NUEVA EPS

Medio de Control: Acción de Tutela — Incidente de Desacato

responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo.

En la parte resolutive decidió:

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no fija un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, lo que, tratándose de un elemento esencial para armonizar con la Constitución implica la existencia de una omisión legislativa relativa.

Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez no debe superar los diez días, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela **no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura.**"

La Corte Constitucional en la sentencia T-652/10, manifestó lo siguiente:

"En punto a la naturaleza del incidente de desacato, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (y) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada¹."

Y sobre la competencia funcional atribuida al juez del desacato, respecto a los límites, deberes y facultades del juez, la corte constitucional en la sentencia T-889 de 2011 advirtió:

"La esfera de acción del juez en este caso está definida por la parte resolutive del fallo de tutela, limitándose a verificar (i) a quién estaba dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-672 de 2010. M. P. JORGE VAN PALACIO PALACIO



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

y, (iii) el alcance de la misma. Sólo de esta manera puede establecerse si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Luego, debe verificarse (iv) si efectivamente se desconoció la orden impartida en el fallo de amparo constitucional y, de existir incumplimiento (v) se debe establecer si fue total o parcial y, (vii) las razones de la omisión con la finalidad de determinar las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho. De forma excepcional, el juez que define el incidente de desacato, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, está autorizado para emitir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a lo decidido inicialmente, siempre que se respete el alcance del amparo y el principio de la cosa juzgada, indicando los parámetros que deben seguirse para tal efecto, así: (i) la facultad puede desplegarse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario alterar la orden en sus aspectos accidentales (tiempo, modo y lugar), porque: a) lo decidido inicialmente nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; b) porque implica afectar de manera grave, directa, cierta manifiesta e inminente el interés público o, c) porque es evidente que lo ordenado será de imposible cumplimiento; (ii) la facultad debe estar encaminada a lograr la realización de lo decidido en su sentido original y esencial, buscando asegurar el goce efectivo del derecho fundamental amparado; (iii) la alteración de la orden en sus aspectos accidentales está permitida, siempre y cuando sea necesaria para alcanzar dicha finalidad y, (iv) la nueva orden a proferir, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha restricción de forma inmediata y eficaz”²

La figura jurídica del desacato, se traduce en una medida de carácter **coercitivo y sancionatorio** con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo.

Durante el trámite incidental debe guardarse plena observancia de las garantías de todo juicio que implica la guarda del rito procesal o debido proceso, esto es que contra quien se inicie un incidente de desacato, previo a la imposición de una sanción, debe ser notificado de la apertura de dicho trámite a fin de que ejerza su derecho de defensa y contradicción lo que se materializa en la demostración de su cumplimiento.

También se ha precisado que la sanción que se imponga al incidentado, debe ser acorde y proporcional y atender a un juicio de razonamiento por parte del juez sancionador, y como se ha decantado por las altas corporaciones se debe atender dos aspectos para proceder a sancionar, como son los factores objetivos y subjetivos de la responsabilidad. El primero de ellos hace alusión al incumplimiento mismo, o sea el acto de no hacer el trámite efectivo que cumpla la orden dada, sino que se debe valorar el por qué, las razones y sobre todo la capacidad que tiene la autoridad para cumplir el fallo de tutela.

Así se ha pronunciado el Consejo de Estado, en un fallo en el que invoca la sentencia T- 18998, en a que precisa lo siguiente:

"Precisamente, en razón a lo expuesto, la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley. **Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá reprochársela la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo.** En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento”³

² Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio Actor: ANA LUCIA CASTILLO Demandado: SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA Fecha de Resolución: 24 de Noviembre de 2011 Emisor: Corte Constitucional Expediente: T-3190447

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. M.P: Darío Quiñónez Pinilla. Expediente N°: 2000-0494-01. Actor: María del Carmen Granados Rojas. En este mismo sentido CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. M.P. Jesús María Lemus Bustamante. Expediente N°: 2005-00483-01. Actor. María Luisa Obonaga.

Radicación 08001 -33-33-001 -2021-00109
Demandante: ESTHER CECILIA MARTINEZ PETRO como agente oficioso de su hija NATHALIA GONZALEZ MARTINEZ.
Demandado: NUEVA EPS
Medio de Control: Acción de Tutela — Incidente de Desacato

Y el segundo factor que es el **subjetivo** hace referencia en quien recae la obligación de cumplir y quien por omisión o negligencia no lo ha hecho esto debe ser comprobado, así lo establece el Concejo de Estado:

"El artículo 41 de la Ley 472 de 1998 consagra un trámite incidental especial que concluye con un auto que si es sancionatorio debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción...

Es decir, el Juez encargado de hacer cumplir el fallo tiene también la facultad de sancionar por desacato del mismo, sin que sea dable confundir una actuación (cumplimiento del fallo) con la otra (el trámite del desacato). En efecto, el desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo no ha sido cumplido y, **desde el punto de vista subjetivo, la negligencia comprobada de la persona para el cumplimiento de la decisión; no pudiendo por tanto presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En síntesis, la procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 exige comprobar que, efectivamente y sin justificación válida, se incurrió en rebeldía contra el fallo**⁴ (se subraya).

De lo anterior se concluye que para proceder a sancionar a un funcionario por el no cumplimiento de la orden de tutela, el juez debe atender en su juicio las circunstancias y los motivos, unas de carácter objetivas y otras, subjetivas.

CASO CONCRETO.

Para decidir el problema jurídico propuesto, el despacho prima facie, acude a la sentencia de tutela de fecha 21 de Junio de 2021, a efectos de verificar el amparo concedido encontrándose que, se le protegió a la demandante, sus derechos fundamentales a la Vida, Salud, Dignidad Humana y Seguridad Social, ordenándosele a la accionada NUEVA EPS, que le realizara una valoración médica, a la actora, para determinar la necesidad de la Cama Hospitalaria Multinivel o Colchón Antiescaras o ambas y continuar con los cuidados necesarios de la actora, sin dilación alguna.

Ha previsto la jurisprudencia Constitucional, la distinción entre el incidente de desacato y el cumplimiento del fallo de tutela, para lograr finalmente su cumplimiento. Así las cosas, existen dos cuadernos aperturados para tal fin, encontrándose que, la accionada NUEVA EPS mediante escritos de fecha **29 de julio de 2021** en el cuaderno de cumplimiento aperturado para el presente caso, afirmó venir dándole cumplimiento a la presente acción y el 04 de agosto de la presente anualidad, lo confirmó aportando constancia de los servicios prestados a la joven NATHALIA GONZALEZ MARTINEZ, que se encuentran autorizados desde el 16 de julio de 2021 por parte del prestador OTTO BOCK y además adjunta certificado del prestador donde informa fecha probable de entrega de los insumos el 06 de agosto 2021, también entrega copia de la historia clínica de valoración por ortopedista y Certificado de la prestación del servicio crónico domiciliario.

Por ultimo, afirma que los servicios prestados se confirmaron con la actora, señora ESTHER CECILIA MARTINEZ PETRO madre de la joven NATHALIA GONZALEZ MARTINEZ al numero celular 3186210850, tratándose de un procedimiento abreviado y sumario.

De los informes allegado por la parte accionada dentro del presente trámite preferente y sumario como es el desacato y que persigue, el cumplimiento de la sentencia desde la perspectiva sancionatoria, se puede colegir que en la actualidad no se observa un incumplimiento objetivo a la fecha, menos, la demostración de dolo, culpa grave o negligencia sistemática que infiera que sin justificación alguna, la demandada haya ignorado la orden impartida por esta agencia judicial.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto AP 3508 de 30 de abril de 2003, CP González Murcia. En tanto poder disciplinario la responsabilidad de quien incurra es de carácter subjetivo vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto AP 1522 de 28 de octubre de 2010, CP María Elizabeth García González.



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

Se demostró, que se han asumido comportamientos dirigidos al cumplimiento de la sentencia, razón por la cual, no se probó una conducta dolosa o gravemente culposa que permita inferir que los responsables del cumplimiento, en la esfera de lo subjetivo, se nieguen sin justificación alguna, a satisfacer las ordenes impartidas por este despacho judicial.

No obstante lo anterior, la decisión de no sancionar no es óbice para que este despacho, no continúe con la vigilancia para su cumplimiento, dada la distinción entre el cumplimiento y el desacato, como también esta indicado en esta providencia.

CONCLUSION.

Conforme a lo anterior, este despacho no declarará en desacato, a la entidad NUEVA EPS ante la ausencia de prueba del requisito subjetivo exigido para que se configure el desacato solicitado.

DECISION.

En mérito de lo expuesto el juzgado 1 Administrativo Oral de Barranquilla.

RESUELVE

PRIMERO: NO DECLARAR EN DESCACATO a la entidad **NUEVA EPS**, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO:ADVERTIR a la accionada, que esta decisión en el tramite de desacato no impide el ejercicio de la competencia funcional para el seguimiento del cumplimiento del amparo objeto de sentencia judicial.

TERCERO: REGÍSTRESE la presente actuación en el sistema de gestión justicia siglo XXI

CUARTO: AGREGUESE, a los autos one drive.

ANOTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Guillermo Alonso Arevalo Gaitan
Juez Circuito
Contencioso 001 Administrativa
Juzgado Administrativo
Atlántico - Barranquilla**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b0ee602615d6fa73774c8fd9631e2b38980d3344c0a32131f073a414007b276b**

Radicación 08001 -33-33-001 -2021-00109

Demandante: ESTHER CECILIA MARTINEZ PETRO como agente oficioso de su hija NATHALIA GONZALEZ MARTINEZ.

Demandado: NUEVA EPS

Medio de Control: Acción de Tutela — Incidente de Desacato

Documento generado en 10/08/2021 06:03:09 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**