

Pereira, R. Marzo de 2020.

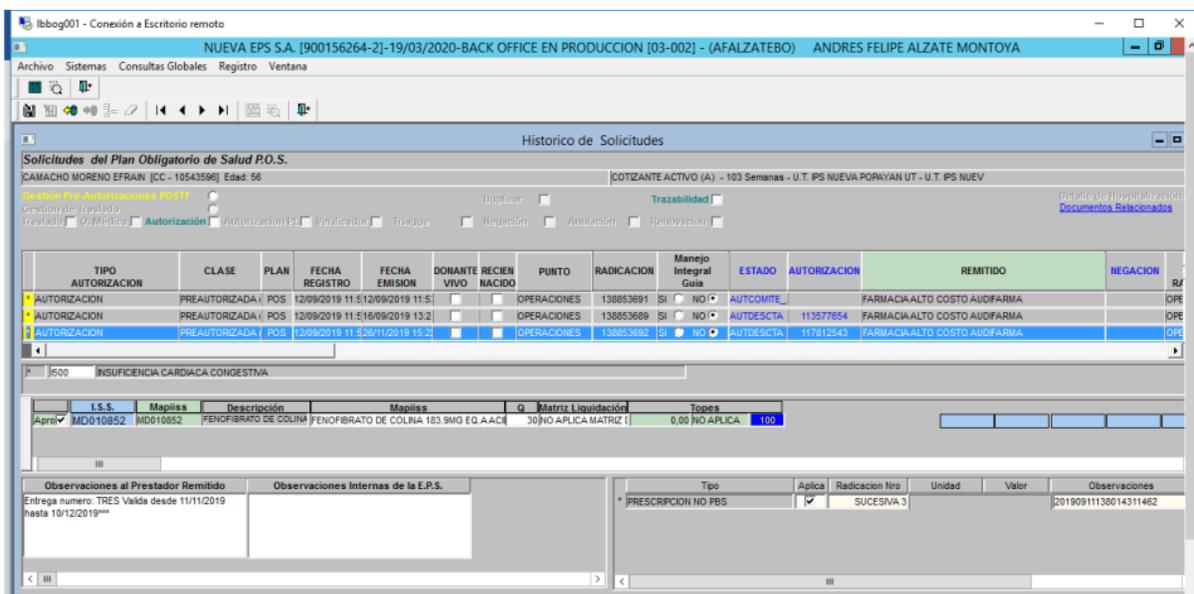
Honorables magistrados:  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA.**  
 E.S.D.

**REFERENCIA:** SANCIÓN- JUZGADO DE ORIGEN OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN.  
**RADICACIÓN:** 19001 33-33 008 – 2015 – 00470 – 00  
**ACCIONANTE:** DEYANIRA CHILITO QUINAYAS AGENTE OFICIOSA DEL SEÑOR EFRAIN CAMACHO.  
 CC. 10543596.  
**ACCIONADO:** NUEVA EPS S.A.

**EDNA ROCIO MARTINEZ GUTIERREZ**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.014.208.433 de Bogotá, abogada en ejercicio con tarjeta profesional No. 233.422 del C.S.J y en mi calidad Apoderada Judicial de la **NUEVA EPS S.A.** conforme al Poder Especial, , con todo respeto me dirijo con el fin de presentar escrito en **grado consulta**.

El **Juzgado Octavo Administrativo de Popayán**, en providencia judicial decidió sancionar a la Señora Silvia Patricia Londoño Gaviria en calidad de Gerente Regional Suroccidente de la Nueva EPS.

1. En relación con el cumplimiento al fallo de tutela, se procedió a solicitar concepto al área técnica, quien manifiesta que el accionante cuenta con autorización para entrega del medicamento FENOFIBRATO, la cual me permito anexar:



TIPO AUTORIZACION	CLASE	PLAN	FECHA REGISTRO	FECHA EMISION	DONANTE VIVO	RECIBI NACIDO	PUNTO	RADICACION	Manejo Integral Guia	ESTADO	AUTORIZACION	REMITIDO	REGACION
AUTORIZACION	PREAUTORIZADA	POS	12/09/2019 11:51:2/09/2019 11:51				OPERACIONES	138853691	SI NO	AUTCOMITE		FARMACIA ALTO COSTO AUDIFARMIA	DPE
AUTORIZACION	PREAUTORIZADA	POS	12/09/2019 11:51:6/09/2019 13:2				OPERACIONES	138853689	SI NO	AUTDESCTA	113577654	FARMACIA ALTO COSTO AUDIFARMIA	DPE
AUTORIZACION	PREAUTORIZADA	POS	12/09/2019 11:3:26/11/2019 15:2				OPERACIONES	138853692	SI NO	AUTDESCTA	117812543	FARMACIA ALTO COSTO AUDIFARMIA	DPE

2. Conforme a lo anterior, nos permitimos informar, que NUEVA EPS se encuentra realizando gestiones afirmativas para dar cumplimiento a la orden que se emite por vía de tutela, teniendo en cuenta que dentro de nuestra entidad se deben realizar actuaciones de índole administrativo y demás políticas internas que se manejan, las gestiones a las que se hace alusión, se visualizan como actividades tendientes a la materialización y cumplimiento de las decisiones judiciales que para el caso concreto.

se hace necesario traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en auto 181 de 2015 en el que se expresó:

147. Desde sus primeras providencias la Corte Constitucional ha diferenciado entre el cumplimiento de las sentencias de tutela y el incidente de desacato. En sentencia T-458 de 2003<sup>1</sup> estas disparidades se hicieron explícitas: (i) “el cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal” y; (ii) “la responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva”.

<sup>1</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

148. Entonces, mientras el trámite de cumplimiento obliga al juez de tutela a adoptar todas las medidas que encuentre necesarias para la materializar la protección concedida, el desacato es un mecanismo “que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales”. Así, el desacato ha sido entendido “como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela”. En otras palabras, “el principal propósito de este trámite 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 esa razón, “la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia”<sup>2</sup>.

149. Debido a lo expuesto, “la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”<sup>3</sup>. (Subrayado fuera del original)

150. La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha seguido la tesis del Tribunal Constitucional. En sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2013<sup>4</sup> expuso lo siguiente: “Así las cosas, deviene aplicable el precedente de esta Corporación, según el cual hay lugar a levantar la sanción cuando se obedecen las disposiciones del fallador constitucional, como ocurrió en este caso. En efecto, la jurisprudencia tiene determinado que “cuando se observa el cabal cumplimiento de la orden de tutela, así sea extemporáneamente e incluso después de decidida la consulta, la Corte ha prohijado la tesis de que es del caso levantar las sanciones respectivas... “pues el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió (...) Cabe anotar, que la Corte Constitucional sobre el tema ha precisado que “(...) se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato 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”...” (31 de octubre de 2013, exp. 00393-01)”<sup>5</sup>.

151. En la misma dirección, el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 30 de octubre de 2014<sup>6</sup> se pronunció en estos términos: “Sin embargo, se destaca que de acuerdo a lo expuesto en reiteradas oportunidades por la Corte Constitucional, la finalidad del trámite del incidente por desacato no es otra que lograr el cumplimiento de la medida omitida por el juez de tutela en procura de los derechos fundamentales; y no la imposición de una sanción por sí misma. || Quiere decir lo anterior, que en el evento en que el juez que conozca el trámite incidental por desacato, imponga una sanción a la persona responsable de cumplir la orden emitida en el fallo de tutela; y la misma sea confirmada por el superior jerárquico; dicha sanción puede llegar a modificarse o revocarse siempre y cuando el cumplimiento se realice antes de que la misma se ejecute, pues como se indicó anteriormente la finalidad de este trámite es que se logre la protección efectiva de los derechos fundamentales del incidentante”.

### 3. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

La honorable Corte Constitucional, a través de la sentencia C – 367 de días once (11) de junio de 2014, magistrado Ponente Mauricio Gonzáles Cuervo, se pronunció respecto a la naturaleza del incidente de desacato, exponiendo las siguientes afirmaciones:

“(...) INCIDENTE DE DESACATO – FINALIDAD

**A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia.**

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-Diferencias

<sup>2</sup> Sentencia T-171/09 (M.P. Humberto Sierra Porto).

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez

<sup>5</sup> En un sentido similar, en sentencia de tutela del 12 de febrero de 2014 (M.P. Jesús Vall Ruén Ruiz), la Sala de Casación Civil señaló lo siguiente: “Ahora, respecto de la censura esbozada frente a las providencias de 2 de septiembre de 2013 y 23 de enero de 2014, examinados esos pronunciamientos desde la perspectiva ius fundamental se anticipa la prosperidad del resguardo, como quiera que, aunque es cierto que fue tardío el cumplimiento al fallo dictado dentro de la acción de tutela radicada por Carmen Elisa Forero Roncancio, pues sólo hasta el 18 de junio de 2013 fue aportada a ese expediente la copia de la Resolución por medio de la cual fue decidida la solicitud de pensión de vejez de la allí demandante, no menos cierto resulta que, como ya ha tenido oportunidad de expresarlo esta Corporación, el fin primordial del incidente de desacato es obtener el cumplimiento del fallo proferido al interior del trámite de tutela, pero no la imposición, sin más, de la sanción a que alude el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991”.

<sup>6</sup> C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

*Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias: (i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. (ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva. (iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. (iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público. (...)*". Subrayado fuera del texto.

Es claro entonces que la Corte Constitucional realizó la aclaración que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de una sanción en sí misma, toda vez que el propósito de este trámite es el cumplimiento a lo ordenado en sede de tutela,

#### 4. Verificación de la responsabilidad del sancionado

EL Juez constitucional durante el proceso de incidente de desacato, debe verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida en la sentencia de tutela, y de comprobarse el mismo debe indagar las razones por las cuales el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso, con miras a establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger los derechos fundamentales invocados.

De igual forma, el juez de tutela, deberá tramitar el respectivo incidente de desacato indagando la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto, dentro del proceso debe aparecer plenamente probada la negligencia de la persona que desconoció el fallo, lo cual conlleva a que no se presuma la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

*"(...) Es 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 cumplimiento (...)"*<sup>7</sup>. Resaltado fuera del texto original.

De acuerdo a lo anterior, el Juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado, cuál debe ser la sanción adecuada, proporcionada y razonable.<sup>8</sup>

#### 5. NULIDAD POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO - AUSENCIA DE REALIZACIÓN DE ETAPAS PREVIAS AL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA.

Mediante auto número 244 del 9 de marzo de 2020 el Despacho **OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN**, ordena aperturar incidente de desacato en actuación dentro del proceso adelantado por la señora **DEYANIRA CHILITO QUINAYAS** agente oficiosa del señor **EFRAIN CAMACHO**

Dado lo anterior, se procede a revisar los traslados notificados a la fecha por parte del Juzgado y se evidencia que **NUEVA EPS NO FUE NOTIFICADO DE ETAPAS PREVIAS COMO LO SON EL REQUERIMIENTO.**

La anterior actuación resulta incomprensible para esta entidad Promotora de Salud, toda vez **que el Despacho de conocimiento omitió el deber legal de tramitar el incidente de desacato y requerimiento previo establecidos en el Decreto 2591 de 1991.**

En este orden de ideas, es inequívoco el artículo 27 de Decreto 2591 de 1991, establece una primera etapa llamada **REQUERIMIENTO**, la cual el juez está en el deber de ejecutar para hacer cumplir el fallo de tutela, requiriendo al responsable del cumplimiento y a su superior jerárquico para que se adopten las medidas necesarias para satisfacer las órdenes dadas.

*"(...) Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravo deberá cumplirlo 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*

<sup>7</sup> Sentencia de tutela 763 de 1998, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

<sup>8</sup> Ver sentencia T-1113 de 2005.

*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. (...)" Resaltado fuera del texto original.*

En el mismo sentido, la norma ibídem en el artículo 52, instituye una segunda etapa denominada **DESACATO** trámite en el cual se realiza la apertura del proceso en contra de la persona que incumpliere el orden del juez, etapa que concluye con una sanción en el caso que no se hubiese acreditado el observancia a la orden de tutela.

*"(...) Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un 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. (...)" Resaltado fuera del texto original.*

A pesar de la informalidad de la acción de tutela, no puede desconocerse el principio del debido proceso que debe irradiar todas las actuaciones judiciales y administrativas, en los términos descritos por el artículo 29 superior.

En el mismo sentido, en la sentencia T- 694 DE 2013, la Honorable Corte Constitucional, afirma que el derecho fundamental al debido proceso es exigible, tanto para las entidades estatales y sus actuaciones, como también para los particulares, pues un Estado Social de Derecho debe garantizar en toda relación jurídica unos parámetros mínimos que protejan a las personas de actos arbitrarios e injustificados que atenten contra otros derechos fundamentales.

- El procedimiento de sanción por desacato debe estar revestido de las garantías procesales que permitan el ejercicio del derecho de defensa, pues carecería de *sindéresis* que el obedecimiento a la protección del derecho fundamental al accionante, terminara por percutir otras facultades de la misma naturaleza, esta vez, contra la persona responsable de ejecutar la orden dispuesta en el fallo de tutela.

Entonces, el incidente de desacato debe adelantarse con respeto del derecho al debido proceso de todas las partes, pero con especial énfasis en el procesado, porque se trata de un trámite que implica el ejercicio de la potestad sancionatoria.

La Corte Constitucional ha señalado que tal punición *"solo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato"*<sup>9</sup> razón por la cual en dicho procedimiento es indispensable *"la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental"*<sup>10</sup>, 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. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente imposible cumplimiento<sup>11</sup>, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; 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'

Por lo anterior, solicito a su Despacho **DECRETAR LA NULIDAD** de todo lo actuado dentro del trámite incidental, en virtud a que el Despacho Judicial de Conocimiento omitió realizar etapas previas para el cumplimiento a la sentencia de tutela.

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia T766/03 y Auto 118/05.

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia T572/96 y T766/98.

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sentencia T635/01 y T086/03.

## PRUEBAS

Ruego señor Juez tener como pruebas

### DOCUMENTALES APORTADAS:

1. Certificado de Existencia y Representación Legal.
2. Poder para actuar.
3. Se tenga como prueba las imágenes anexas.

## PETICIONES

Con base en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en el presente escrito, respetuosamente se hace las siguientes peticiones:

**PRIMERO:** En razón a la aplicación del principio de razonabilidad y en vista que la finalidad del incidente de desacato es el cumplimiento de tutela y no la sanción en sí misma, por lo cual la suscrita considera viable solicitar al Despacho decrete la suspensión de la sanción hasta por 20 días, con el fin de que se pueda suministrar el medicamento requerido por el accionante.

### **Subsidiaria**

**PRIMERO:**DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado dentro del trámite incidental, en virtud a que el Despacho Judicial de Conocimiento omitió realizar etapas previas para el cumplimiento a la sentencia de tutela.

## ANEXOS

- Lo enunciado en el acápite de pruebas.

## NOTIFICACIONES

Se recibirá notificaciones en la Avenida 30 de Agosto No. 35 – 08 / Teléfono: 3291600 de la ciudad de Pereira. Así mismo, al buzón electrónico, [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co)

Del señor juez,



**EDNA ROCIO MARTINEZ GUTIERREZ.**

Apoderada Judicial – NUEVA EPS

Honorables magistrados:

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA.**  
E.S.D.

**REFERENCIA:** SANCIÓN- JUZGADO DE ORIGEN OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN.  
**RADICACIÓN:** 19001 33-33 008 – 2015 – 00470 – 00  
**ACCIONANTE:** DEYANIRA CHILITO QUINAYAS AGENTE OFICIOSA DEL SEÑOR EFRAIN CAMACHO.  
CC. 10543596.  
**ACCIONADO:** NUEVA EPS S.A.

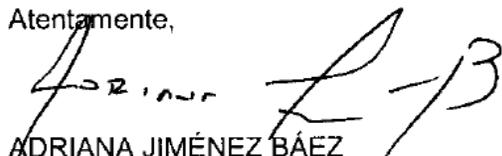
ADRIANA JIMENEZ BAEZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi calidad de Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente de Nueva Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A., identificada con el NIT No. 900.156.264-2, por medio del presente documento manifiesto a usted, que confiero poder especial amplio y suficiente a la doctora EDNA ROCIO MARTINEZ GUTIERREZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.014.208.433 y portadora de la tarjeta profesional de abogada No. 233.422 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de la citada empresa, ejerza la defensa de la misma, de manera exclusiva dentro del trámite de la acción de tutela y los tramites posteriores que se puedan iniciar como requerimientos e incidente de desacato, dentro de la instancia respectiva en que se encuentre, desde su inicio hasta su culminación.

En desarrollo de este poder, mi apoderada queda facultado ampliamente para notificarse, contestar las notificaciones, impugnar, solicitar aclaraciones, pruebas, interponer nulidades, inaplicaciones y en general para adelantar todas aquellas diligencias que considere necesarias y conducentes en orden a llevar la representación de NUEVA EPS S.A., en la mejor forma y de acuerdo al presente mandato, y todo aquel trámite establecido en el Decreto 2591 de 1991 y demás normas que aclaren, complementen o modifiquen.

El presente poder goza de presunción de autenticidad, de acuerdo a los términos del Decreto 2591 de 1991, sobre la informalidad y celeridad de la acción de tutela.

Con la presentación del presente poder se considera revocado cualquier otro otorgado dentro del presente proceso.

Atentamente,



ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ  
C.C. No. 35.514.705 de Bogotá  
Representante Legal Suplente  
NUEVA EPS S.A.

Acepto el poder conferido,



EDNA ROCIO MARTINEZ GUTIERREZ  
C.C. No. 1.014.208.433 de Bogotá.  
T.P. No. 233.422 del CSJ