

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5°, Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Teléfono: 6013532666 EXT. 71489
Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Decidir nuevamente el incidente de desacato iniciado por la señora **CLAUDIA PATRICIA CALDERON TOVAR**, en su condición de agente oficiosa de su progenitora **ANA TOVAR DE CALDERON**, en la acción de tutela promovida contra de la **NUEVA E.P.S.**

ANTECEDENTES PROCESALES

1°. Mediante fallo de tutela del 14 de junio de 2023, este Despacho amparó el derecho fundamental a la salud y a la vida digna de la señora **ANA TOVAR DE CALDERON**, vulnerado por la **NUEVA E.P.S.**

En la parte resolutive, se dispuso lo siguiente:

“SEGUNDO. - ORDENAR A LA NUEVA EPS – GERENTE REGIONAL DEL TOLIMA y/o quien haga sus veces - , si aún no lo ha hecho, so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación penal por el delito de fraude a resolución judicial, EN EL TÉRMINO MÁXIMO DE QUINCE (15) DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación de este fallo, sin dilaciones ni excusas, realice todos los trámites administrativos que sean necesarios para que AUTORICE Y ENTREGUE a la señora ANA TOVAR DE CALDERON, la silla de ruedas y la silla de baño ordenadas por el médico tratante de medicina física y rehabilitación, el 12 de mayo de 2023, con las especificaciones previstas en el formato de indicaciones médicas.”

2°. Ante la solicitud de inicio del incidente de desacato, mediante auto del 18 de julio de 2023, se ordenó requerir al **GERENTE REGIONAL DE LA NUEVA EPS DEL TOLIMA, DR. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA** para que diera inmediato cumplimiento al fallo de tutela proferido el **14 de junio de 2023**, y a la **DRA. KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS**, quien funge como su superior para que le abra el respectivo proceso disciplinario por desacato, y le haga cumplir con lo ordenado en el fallo de tutela.

De esta decisión se corrió traslado mediante oficios Nos. 1071 y 1072, de data 19 de julio de 2023, al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

3°. **El DR. OSCAR EDUARDO SILVA GÓMEZ, apoderado especial, de Nueva EPS,** allegó oficio en el que ratifica que el responsable del cumplimiento del fallo de Tutela en atención a sus funciones es el **GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ, doctor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA** y su superior jerárquico es la **GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE, doctora Katherine Townsend Santamaría.**

Informando que frente a las pretensiones de la incidentante se dio traslado a la dirección de prestación efectiva para que realicen el estudio del caso y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental al afiliado, por lo que con posterioridad se allegará documento informativo como alcance para conocimiento del Despacho.

4°. Ante la falta de respuesta concreta, el 25 de julio de 2023, se dispuso **LA APERTURA DEL INCIDENTE DE DESACATO**, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en contra del **GERENTE REGIONAL DE LA NUEVA EPS DEL TOLIMA, DOCTOR WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA** y de la **GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS, DOCTORA KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA**, en su condición de superior del primero mencionado.

Para el enteramiento de esta decisión se libraron los oficios Nos. 1147 y 1148 del 26 de julio de 2023, y se remitieron al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

5° El 1° de agosto de 2023, se resolvió de fondo el incidente propuesto, disponiendo: lo siguiente:

“PRIMERO. - DECLARAR probado el desacato a la sentencia de tutela de primera instancia dictada por este Juzgado el 14 de junio de 2023, por parte del WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ y KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS.

“SEGUNDO. -IMPONER a los señores WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ y KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS, sanción de DIEZ (10) DIAS DE ARRESTO DOMICILIARIO y multa de CINCO (05) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA EL PRESENTE AÑO, a cada uno, por haber incurrido en DESACATO A LA ORDEN JUDICIAL contenida en el fallo de tutela emitido por este Despacho el 14 de junio de 2023.

“La multa deberá ser cancelada dentro de los tres (03) días siguientes al pronunciamiento del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, sobre la consulta, de lo contrario se deberá remitir esta decisión a la OFICINA DE COBRO COACTIVO, con constancia de ejecutoria y de la fecha de exigibilidad de la multa, para que haga el respectivo cobro.

“TERCERO. -COMPULSAR COPIAS del fallo de tutela y de todo el trámite incidente con destino a la OFICINA SECCIONAL DE ASIGNACIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se investigue penalmente a WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ y KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS, por el presunto delito de fraude a resolución judicial...”

6°. La NUEVA EPS por intermedio de apoderado especial, **JEYSSON EMILIO CIFUENTES GUZMAN**, el 2 de agosto de 2023, allega un comunicado en el que informa

que **WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE TOLIMA de NUEVA EPS S.A.**, es el responsable del cumplimiento del fallo de Tutela, recalcando que la voluntad primordial de la entidad *es cumplir a cabalidad con lo dispuesto por los médicos tratantes brindando un servicio óptimo y humanizado a nuestros usuarios, sin que sea la excepción el caso de ANA TOVAR DE CALDERON*

Destaca que NUEVA EPS, garantiza la atención a sus afiliados teniendo en cuenta lo establecido en las normas especiales que regulan lo concerniente con el Sistema de Seguridad Social en Salud y en esa medida como es lógico y sin ningún tipo de reparo, se le da cumplimiento a lo ordenado en los fallos de tutela, con el objetivo primordial de evitar cualquier perjuicio a favor del paciente

Da a conocer las gestiones reportadas en sistema, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por el despacho:

- SILLA PARA BAÑO: **31/07/2023** SEGUIMIENTO CIREC: Fecha tentativa de arribo a partir del 06 de septiembre del presente año. Allegando oficio de este proveedor de fecha 25 de julio de 2023.

7°. La SALA DE DECISION PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, mediante proveído del **24 de agosto de 2023**, al resolver la consulta del incidente de desacato, **declaro la nulidad** del auto del 1° de agosto de 2023, para que se surta con mayor rigor el incidente de desacato.

Sostuvo que no se acreditó la realización de los trámites necesarios para autorizar y entregar las sillas de ruedas, pese a que han transcurrido más de dos meses desde que se impartió la orden; no obstante, debe aclarar que, la orden directamente no dispone la entrega de las sillas de ruedas sino de la gestión para su autorización y entrega, que es según lo informado por Nueva EPS lo que se está realizando en estos momentos

La orden fue *«realice todos los trámites administrativos que sean necesarios»* para autorizar y entregar **-que no es directamente entregar esos insumos-**, y no se decretó ninguna prueba de oficio para establecer, por lo menos, la gestión de la entidad promotora de salud y así tener certeza de que acciones se llevaron a cabo

8° La agente oficiosa de la actora, el 28 de agosto de 2023, vía correo electrónico allega un escrito en el que refiere:

“...el motivo de este mensaje es para saber cómo sigue el seguimiento del incidente desacato, de la silla de ruedas de la señora Ana tovar con CC 28753648 que aún como tal la NUEVA EPS no me ha cumplido.

Solo me llamaron para informarme que me iban a cambiar la orden médica, y el código CUP. Pero me tocaba trasladarme con mi mamá de una vereda hasta ibagué y me queda difícil por el estado de salud trasladarla ya que es un poco complicado movilizarse, y también por la situación económico ya que no me alcanza para pagar un carro particular porque me sale muy costoso...”

9°. Atendiendo la decisión del Superior, mediante auto del 29 de agosto de 2023, se ordenó lo siguiente:

“REQUERIR a los incidentados WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ y KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA,

GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS., para que indiquen qué actuación han realizado para cumplir el fallo de tutela proferido por este Juzgado el 14 de junio/2023, en cuanto el suministro de la silla de ruedas, debiendo remitir los respectivos soportes.

“REQUERIR a la accionante CLAUDIA PATRICIA CALDERON TOVAR como agente oficiosa de ANA TOVAR DE CALDERON, para que informe, si la NUEVA EPS ya le hizo entrega de la silla de ruedas o qué le han informado sobre el trámite para el suministro de la misma

10° La señora **CLAUDIA PATRICIA CALDERON TOVAR**, el 1° de septiembre de 202, remitió memorial en el siguiente sentido:

“... me dirijo respetuosamente con el fin de dar información sobre el caso de la señora ana tovar, sobre el tema de la silla de ruedas y la silla de baño que aún la NUEVA EPS no me ha cumplido.... se requiere con urgencias esos insumos por la calidad de vida de mi mamá ya que es muy difícil la movilidad con ella, estos insumos fueron ordenado por el médico fisiatra, solo me llamaron el 10 de agosto del 2023 para informarme que me iban a cambiar la orden médica y el código CUP, pero me tocaba trasladarme con mi mama desde la vereda hasta Ibagué, yo le respondí que me quedaba difícil por el estado de salud de mi mamá. y también por la situación económica ya que no me alcanzan los recursos para pagar un carro particular porque me sale muy costoso.

“Ellos respondieron que un médico capacitado iba a visitarla a la casa pero en si no me han dado ninguna solución.”

11°. **LUIS CARLOS ORTEGA ANTONIO, APODERADO ESPECIAL de NUEVA EPS S.A.**, mediante oficio allegado el 4 de septiembre de 2024, dio a conocer que frente al trámite reclamado, la persona encargada del cumplimiento del fallo de tutela por el objeto del trámite con base en las labores que desarrolla es **el GERENTE ZONAL TOLIMA**

Señaló además, que conocido el incidente, se efectuó traslado a la dependencia encargada del cumplimiento del fallo, con el fin de que realizara el correspondiente análisis y emitiera el respectivo concepto. Quienes informaron lo siguiente:

*“(...) SILLA DE RUEDAS PLEGABLE SILLA PARA BAÑO SILLA BAÑO NEUROLOGICA 29/08/2023 SE ADJUNTA CERTIFICADO ACTUAL DE PROCESO DE ENTREGA, DOCUMENTACIÓN RECIBIDA EL 04/08/2023, TOMA DE MEDIDAS EL 11/09/2023 EN VIVIENDA DE LA USUARIA, TIEMPO ESTIMADO DE ENTREGA DE 45 A 60 DÍAS HABILES *COMM* 31/08/2023 POR FAVOR DEJAR EN AREA TECNICA - SUSPENDIDO* (...)”*

No obstante a lo anterior, se envía nuevamente el presente requerimiento al área encargada con el fin de que se realice el análisis y remita el respectivo concepto, en el momento que se emita concepto se dará el respectivo alcance al Despacho, deprecando tener como positivas las gestiones desplegadas por NUEVA EPS, en aras de dar cumplimiento al fallo de la referencia.

12.- Mediante auto del 5 de septiembre de 2023, ante la información recibida tanto de la EPS como de la agencia oficiosa, se ordenó lo siguiente

“PRIMERO: OTORGAR a los incidentados WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ DE LA NUEVA EPS y KHATERINE TOWNSEND

SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS, hasta el nueve (09) de noviembre del 2023, para que hagan entrega efectiva la silla de ruedas ordenada por el médico tratante, a la señora ANA TOVAR DE CALDERON, sin que sea admisible más excusas, ni dilaciones, debiendo remitir al juzgado en dicha fecha, la prueba de lo ordenado, de lo contrario serán objeto de las sanciones de arresto y multa, así como de la compulsión de copias por el delito de fraude a resolución judicial, por desacato al fallo de tutela proferido por este Despacho, el 14 de junio de 2023.

“SEGUNDO: SOLICITAR a la señora CLAUDIA PATRICIA CALDERON TOVAR, en su condición de agente oficiosa de su progenitora ANA TOVAR DE CALDERON, proceda a contactar a la NUEVA EPS por teléfono o correo electrónico, para que se pueda llevar a cabo el 11 de septiembre del 2023, la toma de medidas de la silla de ruedas en la ciudad de Ibagué. Si la paciente no puede por falta de recursos económicos desplazarse de la vereda donde vive a la ciudad de Ibagué, LA NUEVA EPS deberá o facilitarle el transporte para tal efecto, o disponer que la persona encargada de tomarle las medidas a la paciente para la silla de ruedas, se desplace a la vereda donde reside la paciente, para lo cual deberá contactarla al email: gelmanjavierbarbosa@gmail.com y a los teléfonos celulares que tiene registrado en sus bases de datos”

13.- El 8 de septiembre de 2023, **LUIS CARLOS ORTEGA ANTONIO, APODERADO ESPECIAL de NUEVA EPS**, puso de manifestó nuevamente el informe rendido por la dependencia encargada en la que aluden que las medidas de los elementos ordenados serán tomadas el 11 de septiembre de 2023, por cuanto la silla de ruedas requiere elaboración con especificaciones indicadas, motivo por el cual no es posible la entrega inmediata de la misma.

Destaca que se envió nuevamente el requerimiento al área encargada con el fin de que se realice el análisis y remita el respectivo concepto.

De igual manera sostuvo que en el caso se debe tener en cuenta el principio FUERZA VINCULANTE DEL AFORISMO AD IMPOSSIBILIA NEMO TENERTUR “nadie está obligado a lo imposible”.

14.- La señora CLAUDIA PATRICIA CALDERON TOVAR, informó que la NUEVA EPS, insiste en el traslado de su progenitora a Ibagué para cambiar la orden médica de la silla, lo que le resulta difícil debido a la discapacidad de la mamá (no tiene movimiento) aunado a que no está en capacidad económica para cubrir gastos de transporte, con ello esta pasando por alto lo dispuesto en auto del pasado 5 de septiembre de 2023.

15.- Atendiendo la información antes descrita, con mediante auto del 15 de septiembre de 2023, para lograr el cumplimiento del fallo, se dispuso lo siguiente:

“ORDENAR al señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ DE LA NUEVA EPS y a la señora KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS, envíen en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, a un funcionario o empleado o persona vinculado a la NUEVA EPS o a una IPS con la cual tenga contrato, al lugar donde reside la paciente, ANA TOVAR DE CALDERON, para que le tome las medidas para la silla de ruedas que se ordenó en el fallo de tutela proferido el 14 de junio de 2023, haciéndoles saber que si incumplen con lo aquí dispuesto, no podrán alegar su propia culpa, para no cumplir con la orden que se dio en auto anterior del 05 de septiembre del 2023, en el que se le amplió el plazo para suministrar la silla de ruedas, hasta el nueve (09) de noviembre del 2023, ya que una vez cumplida dicha fecha sin haber suministrado la silla de ruedas, se les impondrán las sanciones de ley por desacato al fallo de tutela”

16.- **LUIS CARLOS ORTEGA ANTONIO, APODERADO ESPECIAL de NUEVA EPS**, el 19 de septiembre de 2023, refiere que el requerimiento antes descrito se trasladó a la dependencia encargada del cumplimiento del fallo, con el fin de que realizaran el correspondiente estudio del caso y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental del afiliado y rindan informe sobre las peticiones de la acción constitucional

17.- La señora CLAUDIA PATRICIA CLADERON TOVAR, el 14 de noviembre de 2023, puso de manifiesto que la NUEVA EPS, continua en desobediencia del fallo constitucional emitido desde el 14 de junio de 2023. No han tomado ni siquiera las medidas para mandar elaborar la silla de ruedas, e insisten en que ella debe trasladar a su progenitora hasta Ibagué, cuando tienen pleno conocimiento del estado de inmovilidad en que se encuentra la señora.

DE LA SOLICITUD DE DESACATO

La agente oficiosa de la actora, en escrito inicial allegado el 18 de julio de 2023, solicita iniciar incidente de desacato, en razón a que la NUEVA EPS, no ha acatado el fallo de tutela de fecha 14 de junio de 2023, poniendo a su progenitora, señora **ANA TOVAR DE CALDERON**, en grave riesgo, como quiera los elementos ordenados por el médico tratante son indispensables, hecho que impide el goce pleno y oportuno del servicio a la salud de esta. Recalca que la NUEVA EPS, la ha llamado para informarle que van a efectuar la entrega de los suministros ordenados, pero no existe una gestión confiable para remedir la situación.

Nuevamente, el 28 de agosto de 2023, reitera que continua el incumplimiento por parte de la EPS, frente al suministro de los elementos ordenados tanto por el médico tratante como por el juez de tutela en el fallo del 14 de junio de 2023, sosteniendo en esa oportunidad: *“Solo me llamaron para informarme que me iban a cambiar la orden médica, y el código CUP. Pero me tocaba trasladarme con mi mama de una vereda hasta Ibagué y me queda difícil por el estado de salud trasladarla ya que es un poco complicado movilizarse, y también por la situación económico ya que no me alcanza para pagar un carro particular porque me sale muy costoso.”*

Este asunto fue reiterado por la agencia oficiosa, en el mes de septiembre de la anualidad que avanza, ante la actitud apática de la NUEVA EPS, quien continúa colocando trabas y obstáculos sin acatar la orden del juez.

CONSIDERACIONES

El fallo de tutela de fecha 14 de junio de 2023, dispuso lo siguiente:

“SEGUNDO. - ORDENAR A LA NUEVA EPS – GERENTE REGIONAL DEL TOLIMA y/o quien haga sus veces - , si aún no lo ha hecho, so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación penal por el delito de fraude a resolución judicial, EN EL TÉRMINO MÁXIMO DE QUINCE (15) DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación de este fallo, sin dilaciones ni excusas, realice todos los trámites administrativos que sean necesarios para que AUTORICE Y ENTREGUE a la señora ANA TOVAR DE CALDERON, la silla de ruedas y la silla de baño ordenadas por el médico tratante de medicina física y rehabilitación, el 12 de mayo de 2023, con las especificaciones previstas en el formato de indicaciones médicas.”

El Decreto 2591 de 1991 está orientado a buscar o preservar la protección de los Derechos Fundamentales que cualquier asociado considere que se encuentran en peligro o están siendo

vulnerados, debiendo el Accionado *acatar de inmediato la orden impartida* por el Juez Constitucional, conforme los lineamientos trazados en el fallo, para abstenerse de causar daño o no continuar haciéndolo; de lo contrario, el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica, con el fin de obtener que las sentencias de tutela se cumplan y, para que en caso de no ser obedecidas, se impongan sanciones que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad.

De otro lado, jurisprudencialmente ha sido considerado el incidente de desacato como una figura jurídica de carácter coercitivo y sancionatorio con la que cuenta el Juez de 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 efectiva la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo.

Así las cosas, en caso de incumplimiento de una providencia de Tutela, el Accionante tiene la posibilidad de lograr su acatamiento mediante el “*Trámite Incidental de Desacato*”, dentro del cual el Fallador debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado o interpretado indebidamente en detrimento de los Derechos Fundamentales del Afectado, sin embargo ello no basta para sancionar al accionado, pues como lo ha reiterado la Corte Constitucional, se requiere igualmente que *la responsabilidad sea subjetiva*, de modo que no puede presumirse la misma por el solo hecho del incumplimiento, debiéndose comprobar la negligencia del comprometido, como ocurre en el presente caso, donde no obstante darle la oportunidad de que diera respuesta frente al incidente de desacato, omitió hacerlo, en consecuencia se debe analizar la viabilidad de imponer la sanción que corresponda, con el fin de restaurar el orden constitucional quebrantado.

La Honorable Corte Constitucional ha indicado que el cumplimiento de las órdenes judiciales es una garantía de orden supra legal y, en consecuencia, es obligación del Juez de Tutela hacer cumplir los fallos, lo cual puede hacerse ya sea por la figura del cumplimiento o por medio del Desacato, sin que aquélla sea un prerrequisito para el Desacato, ni el trámite de desacato sea la vía para el cumplimiento del fallo, porque aun cuando se imponga sanción, de todas maneras debe acogerse lo dispuesto en él. Cabe en este aparte citar lo dicho al respecto por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-271 del 12 de mayo de 2015, en los siguientes términos:

“En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular esta Corporación ha señalado:

“... Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto, dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, 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 – a los hechos¹.”

“...De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene 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. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de

¹ Sentencia T-1113 de 2005.

responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

“...En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.”² (Subrayas fuera de texto).

Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

En consonancia con lo anterior, la Corte ha precisado que en el momento de analizar si existió o no desacato deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad³, aclarando que no puede imponerse sanción cuando:

“(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo (sentencias T-1113 y T-368 de 2005)”⁴.

“Este Tribunal concluye que el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos⁵...”

Y más adelante, en el mismo pronunciamiento, concluyó que:

“...Entonces, entiende la Sala de Revisión que para sancionar por desacato en materia de tutela es indispensable que el juez establezca si el sujeto obligado ha adoptado alguna conducta positiva o negativa de la cual pueda inferirse que ha actuado con el ánimo (culpa o dolo) de evadir los mandatos de una autoridad judicial o si, por el contrario, ha obrado de buena fe⁶. La simple constatación del incumplimiento sin haber escudriñado las razones y circunstancias que le propiciaron, no puede devenir en una sanción por desacato, debido a que ello constituiría una responsabilidad objetiva⁶ del sujeto obligado, concepto que está prohibido por el texto superior.”

➤ DEL CASO CONCRETO:

² Sentencia T-171 de 2009.

³ Ibídem.

⁴ Sentencias T-171 de 2009 y T 1113 de 2005, entre otras.

⁵ Sentencia T-1113 de 2005.

⁶ Sentencia T-368 de 2005.

⁶ Sentencia T-171 de 2009: Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que ‘el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que solamente pueden ser sancionados disciplinariamente

Afirma la agencia oficiosa de la accionante que la **NUEVA E.P.S.** viene incumplido el fallo de tutela por cuanto no se ha hecho entrega a su progenitora de la silla de ruedas y silla de baño ordenadas por el especialista en medicina física y rehabilitación, desde el 12 de mayo de 2023:

INDICACIONES MEDICAS		Fecha de Atención-12/05/2023
Sede: VIVA1A IPS ELECTRODIAGNOSTICO		
Paciente: ANA TOVAR DE CALDERON	ID: 26753648	Semanas: 174
Contrato: UNION TEMPORAL VIVA IBAGUE SEDE GUAMO	Plan: CONTRIBUTIVO	Rango: 1
Tipo de Usuario: BENEFICIARIO	Sede Afiliado: VIVA 1A IPS GUAMO	
Dirección: VDA TOVAR CHONTADURA	Teléfono: 3224694433 / 3224694433	
Solicitada por: JULIO ERNESTO GIRALDO VALENCIA	Dx: S798 - OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS DE LA CADERA Y DEL MUSLO	
Indicaciones		
1 se solicita silla de ruedas convencional a la medida del paciente plegable en aluminio asiento y espaldar de tensión regulable, apoya brazos y apoya pies removibles y ajustables y graduables en altura, ruedas posteriores de 24 pulgadas neumáticas con sistema de desmonte rápido, ruedas anteriores macizas de 6/2 pulgadas multidireccionales, cinturón pélvico de 3 puntos, mangos de propulsión por terceros ergonómicos, con freno tipo palanca de acción por terceros # 1		
2 se solicita: silla de baño plástica confortable a la medida del paciente, con espaldar alto, soporte calfático, ángulo de cadera a 90°, apoyabrazos, cinturón pélvico y torácico, ruedas con frenos, orificio de evacuación y recolector, tapa, apoyapiés removibles unipodalicos. no. 1 (uno)		

Pese a lo anterior, luego de la solicitud de apertura del incidente de desacato, **LA NUEVA E.P.S.** de conformidad con las respuestas allegadas el 25 de julio, el 2 de agosto y el 4 y 19 de septiembre del año que avanza, única y exclusivamente se limitó en informar: **i)** los funcionarios responsables de cumplir lo ordenado en el fallo de tutela, los cuales coinciden y han sido requeridos en el transcurso del trámite procesal, **ii)** el correo electrónico de notificación (secretaria.general@nuevaeps.com.co) y, **iii)** haberse solicitado al área técnica el estudio del caso, es decir, en lo que respecta al caso concreto, nada tendiente en solucionar la situación de vulnerabilidad de la accionante, pues la empresa encargada -CIREC- en oficio del 25 de julio de 2023, aduce haber recibido la autorización y que va a iniciar las gestiones para su compra e importe, trámite que tarda entre 20 y 30 días, con fecha tentativo de arribo 6 de septiembre de 2023 y el 29 de agosto de 2023, se nota un giro inesperado frente al suministro de los elementos ordenados por el fisiatra, pues allí informa a la EPS que **es necesario realizar el cambio de código cups a 91044553 SILLA BAÑO NEUROLOGICA y 91044547 SILLA DE RUEDAS PLEGABLE por lo que no se hará uso de las autorizaciones No. 211823464 y 211823351, cambio que se recibe el 04 de agosto, por lo que se da inicio al proceso por medio de la toma de medidas, la cual está programada para el día 11 de septiembre del presente año, en el lugar de residencia de la paciente en la ciudad de Ibagué, esta programación se da de acuerdo a la solicitud y/o disponibilidad de agenda del profesional, una vez asista a dicha cita inicia gestión de configuración, compra e importación, el cual comprende un periodo tiempo de 45 a 60 días hábiles** a partir de la toma de medidas.

Es necesario en este punto aclarar, cual fue la orden dada en el fallo de tutela: **“..EN EL TÉRMINO MÁXIMO DE QUINCE (15) DÍAS HÁBILES, sin dilaciones ni excusas, realice todos los trámites administrativos que sean necesarios para que AUTORICE Y ENTREGUE a la señora ANA TOVAR DE CALDERON, la silla de ruedas y la silla de baño ordenadas por el médico tratante de medicina física y rehabilitación, el 12 de mayo de 2023, con las especificaciones previstas en el formato de indicaciones médicas”**, y no solo que hiciera los trámites necesarios.

En ese orden, existe una formulación médica desde **el 12 de mayo de 2023**, y desde esa fecha no ha hecho sino burlarse de la paciente, de la administración de justicia y del suscrito juez, aduciendo su propia incuria, pues se le ordenó por el Juzgado que desplazara a un empleado a tomarle las medidas para la silla, hasta el lugar donde reside la paciente, ya que está incapacitada para movilizarse y carece de recursos para desplazarse hasta Ibagué, ya que vive

en una vereda; máxime que después de la nulidad decretada por la segunda instancia, se les otorgó plazo hasta el 9 de noviembre de 2023, para la entrega efectiva de los elementos ordenados desde el 12 de mayo de 2023, y que la NUEVA EPS, informó al Despacho que la entrega del elemento estaba programada por la entidad prestadora para el **11/09/2023 EN VIVIENDA DE LA USUARIA, TIEMPO ESTIMADO DE ENTREGA DE 45 A 60 DÍAS HABILES.**

En este orden de ideas, con la actitud negligente, burlesca e irrespetuosa de los derechos de la paciente, por parte de **LA NUEVA E.P.S.**, resulta claro que a los Doctores **WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ** y **KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS**, poco les interesa el acatamiento del fallo de tutela, pues a pesar de habersele dado un plazo prudencial por parte del Juzgado, atendiendo las razones descritas por CIREC, vencido éste, la situación continua en el mismo punto, porque **no se han tomado siquiera las medidas a la usuaria**, como quedó plasmado en la constancia obrante en el expediente, lo que significa que van seis meses en los que la NUEVA EPS, de una forma desvergonzada se burla dolosamente de las necesidades de la paciente, respecto de quien refieren garantizan una atención en salud adecuada y oportuna.

Sentadas las anteriores precisiones, se encuentra demostrado que **WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ** y **KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS**, no han querido dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de fecha 14 de junio de 2023, por estar en su área estancado el proceso, sin ejecutar un trámite concreto, debiéndose declarar probado el incidente que por desacato fue propuesto por la señora **CLAUDIA PATRICIA CALDERON TOVAR**, en su condición de agente oficiosa de su progenitora **ANA TOVAR DE CALDERON** y como resultado de ello, fuerza imponerle las consecuencias que su actuar renuente genera, conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, pues, ambos tenían las potestades de cumplir en última instancia con el fallo en comentario, más como está visto, aún no se ha procedido a ello en debida forma.

DE LA SANCION A IMPONER

Teniendo en cuenta que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, establece como sanción para el que incurra en desacato a la tutela, hasta seis (6) meses de arresto y multa de hasta veinte (20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para graduar la sanción a imponer por el desacato al fallo de tutela dictado el 14 de junio de 2023, se tendrá en cuenta lo siguiente: (i) que los funcionarios de la **NUEVA E.P.S.** encargados de gestionar y tramitar el cumplimiento del fallo de tutela, de manera testaruda y pertinaz, no han cumplido con lo ordenado en la sentencia constitucional y con ello continúan afectando el derecho fundamental amparado a la señora **ANA TOVAR DE CALDERON** (ii) que la sanción de multa no resulta lo bastante disuasiva para que se cumpla con lo ordenado, y como el objetivo es que se cumpla con la sentencia de tutela y adicionalmente ante la burla manifiesta al fallo, se impondrá la sanción de arresto de **treinta (30) días y multa de DIEZ (10) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de los incidentados, debiendo la sanción de arresto**, de acuerdo con el artículo 29 del Código Penitenciario y Carcelario, adicionado por el artículo 5° del Decreto 2636 del 2004, cumplirse en un pabellón especial de la **CARCEL PICALÉÑA DE IBAGUE**.

Al respecto, la norma en cita establece lo siguiente: **“ARTÍCULO 29. RECLUSIÓN EN CASOS ESPECIALES.** Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de

fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.

“La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.

*Inciso adicionado por el artículo 5 del Decreto 2636 de 2004. El nuevo texto es el siguiente: También procederá la reclusión en establecimiento o pabellón especial cuando se haya ordenado el arresto de fin de semana, el arresto ininterrumpido, **el cumplimiento de fallos de tutela que impliquen privación de la libertad superior a diez (10) días** y las privaciones de la libertad a las que se refiere el inciso cuarto del artículo 28 de la Constitución Política. – Resaltado fuera de texto-.*

Tramitada la consulta, si se confirma lo resuelto, se libraré orden de captura a las autoridades correspondientes. Efectuada la captura, se **libraré** la respectiva orden de encarcelamiento.

Si impuesta la sanción y estando ejecutándose, se cumple con lo ordenado, aportando los respectivos soportes, se ordenará librar la boleta de libertad, ya que, cumplido el fallo, carece de objeto la sanción.

A los señores **WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ** y **KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS**, se les indica que si cumplido el arresto, el accionante demuestra que sigue incumpliendo la tutela, se les iniciara un nuevo incidente de desacato.

Finalmente, se ordenará compulsar copias del fallo de tutela y de todo el trámite incidental con destino a la **OFICINA DE ASIGNACIONES SECCIONAL DE ESTA CIUDAD, DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para que se investigue penalmente a **WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ** y **KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS**, por el delito de fraude a resolución judicial.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO LEY 600 DE BOGOTÁ D.C.**,

R E S U E L V E:

PRIMERO. - DECLARAR probado el desacato a la sentencia de tutela de primera instancia dictada por este Juzgado el **14 de junio de 2023**, por parte del **WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ** y **KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS**.

SEGUNDO. -IMPONER a los señores **WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ** y **KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS**, sanción de **TREINTA (30) DIAS DE ARRESTO** y multa de **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA EL 2023**, a cada uno, por haber incurrido

en **DESACATO A LA ORDEN JUDICIAL** contenida en el fallo de tutela emitido por este Despacho, el **14 de junio de 2023**.

La multa deberá ser cancelada dentro de los tres (03) días siguientes al pronunciamiento del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, sobre la consulta, debiendo remitirse esta decisión a la OFICINA DE COBRO COACTIVO, con constancia de ejecutoria y de la fecha de exigibilidad de la multa, para que haga el respectivo cobro.

TERCERO. -COMPULSAR COPIAS del fallo de tutela y de todo el trámite incidente con destino a la **OFICINA SECCIONAL DE ASIGNACIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN de esta ciudad**, para que se investigue penalmente a **WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ** y **KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS**, por el presunto delito de **fraude a resolución judicial**.

CUARTO. - ENVIAR en CONSULTA la decisión, al honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, conforme lo demanda la parte final del art. 52 del Decreto 2591 de 1991, remitiendo el trámite del incidente de desacato y del fallo de tutela, por correo electrónico, una vez sean notificadas las partes.

QUINTO. - DISPONER que resuelta la consulta si la decisión es confirmada, **se libre la ORDEN DE CAPTURA** con destino a la CARCEL PICALÉÑA de Ibagué, contra los señores: **WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, GERENTE ZONAL DE IBAGUÉ** y **KHATERINE TOWNSEND SANTAMARIA, GERENTE REGIONAL CENTRO ORIENTE DE LA NUEVA EPS**.

Contra esa decisión no procede ningún recurso, salvo el grado jurisdiccional de consulta.

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes emails:

INCIDENTANTE: gelmanjavierbarbosa@gmail.com

INCIDENTADOS: secretaria.general@nuevaeps.com.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ