



SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Agosto Diez (10) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-007-2016-00112-01
Accionante	NISLEDIS MARTINEZ MENDOZA
Accionada	NUEVA E.P.S.
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LAS ORDENES IMPARTIDAS EN LAS SENTENCIAS DE TUTELAS

I. ASUNTO

Se procede a revisar en Grado Jurisdiccional de Consulta el auto de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, referente al incidente de desacato iniciado por el incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha cinco (05) de julio de dos mil dieciséis (2016).

II. ANTECEDENTES

1. Mediante fallo de tutela de 5 de julio del dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, amparó los derechos fundamentales debido proceso, habeas data y a la seguridad social de la señora NISLEDIS MARTINEZ MENDOZA vulnerados por la NUEVA EPS.

En el fallo aludió, se ordenó a la entidad accionada lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de DEBIDO PROCESO, HABEAS DATA Y ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL de la señora NISLEDIS MARTINEZ MENDOZA identificada con la cedula de ciudadanía número 45.367.037, para lo cual se ORDENA a la GERENTE ZONAL BOLÍVAR DE LA NUEVA E.P.S., Dra. ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO y al GERENTE DE AFILIACIONES DE LA NUEVA E.P.S., y/o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a corregir el error de digitación en el número de cedula de la accionante, a fin de garantizar plenamente los derechos fundamentales de la misma. **SEGUNDO: TUTELAR** el derecho fundamental de PETICIÓN de la señora NISLEDIS MARTINEZ MENDOZA identificada con cedula de ciudadanía número 45.367.037, para lo cual ORDENA a la GERENTE ZONAL BOLÍVAR DE LA NUEVA E.P.S. Dra. ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO y



al GERENTE DE AFILIACIONES DE LA NUEVA E.P.S., y/o quien haga sus veces, a que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a responder de manera definitiva y de fondo a la petición de fecha 27 de mayo de 2016. " (Sic)

2. Por memorial de fecha 13 de julio del 2016, la accionante presentó incidente de desacato contra la Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, y el Gerente de Afiliaciones de la misma entidad, bajo el argumento que, no se le había dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha cinco (05) de julio del 2016.
3. Por auto de fecha 14 de julio del 2016, el Juzgado de origen dio apertura al incidente de desacato y ordenó requerir a la Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS y al Gerente de Afiliaciones de la Nueva EPS, para que sin más demoras diera cumplimiento al fallo de tutela de fecha 05 de julio del 2016.
4. En el referido auto, se le ordenó a los funcionarios de la NUEVA EPS, rendir informe respecto al cumplimiento del fallo de tutela de la referencia; sin embargo, el requerimiento no fue atendido por los funcionarios solicitados.

2.1. Contestación

A pesar de haberseles notificado el auto que da apertura al incidente de desacato, a través de mensaje enviado al correo electrónico secretariageneral@nuevaeps.com.co, los funcionarios requeridos no rindieron el informe solicitado.

III. PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió el presente incidente a través de la providencia del veintiocho (28) de julio del 2016¹, sancionando a la Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, y al Gerente de Afiliaciones de la misma entidad, a un (1) día de arresto y al pago de cinco (05) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en razón al incumplimiento de la orden dada en la sentencia de tutela de fecha cinco (05) de julio del 2016.

En ese sentido, se adujo que, la desatención a la orden judicial impartida, comporta renuencia al cumplimiento efectivo de la sentencia de tutela, toda vez que, los funcionarios accionados no presentaron el informe solicitado, a efecto de manifestar las razones del incumplimiento, o en caso contrario, si la orden se encuentra cumplida.

¹ Folio 6 – 8



En virtud de lo anterior, el Juez de origen procedió a declarar en desacato a la Dra. ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS y al Gerente de Afiliaciones de la Nueva EPS, por la desatención a la orden dada en la sentencia de tutela del 5 de julio de 2016.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

El presente proceso ha llegado a esta Corporación para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a su tenor dispone:

“Artículo 52. DESACATO

(...)

“la sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante tramite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguiente, si debe revocarse la sanción.”

Así las cosas, y siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la competencia, cuestión por la cual, procede esta Sala de decisión a realizar el estudio de fondo.

4.2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los supuestos narrados en el asunto *sub examine*, para esta Sala, el problema jurídico, se centra en determinar:

¿La sanción impuesta a la Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, Dra. ANGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, y al Gerente de Afiliaciones de la Nueva EPS, se ajusta a derecho?

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor:
i) Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela; Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato (ii) Caso concreto; (iii) Conclusión.

4.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará Parcialmente la providencia del veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016), mediante la cual se decidió sancionar a la Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, Gerente Zonal Bolívar y al Gerente de Afiliación de la Nueva EPS, por la desatención a lo ordenado en la sentencia de fecha 5 de julio de 2016, teniendo en cuenta que se evidenció renuencia de su parte al



cumplimiento efectivo de la orden judicial impartida, atendiendo también al tiempo transcurrido desde que se profirió el fallo hasta la fecha que se entra a decidir este asunto.

Sin embargo, frente al Gerente de Afiliaciones la misma será modificada, en el sentido de desvincularlo de la sanción impuesta por el Juez de primer grado..

4.4. Generalidades del incidente por desacato en acciones de tutela

Con el objeto de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales a favor de quien ha solicitado su amparo, el legislador dispuso en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que el incumplimiento de una sentencia de tutela, traerá como consecuencia para el obligado por haber incurrido en desacato, sanción de arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Corte Constitucional², se pronunció en los siguientes términos:

"El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional".

Ahora bien, para la aplicación de las consecuencias previstas en la norma citada, no es suficiente adelantar una comparación objetiva entre la orden impartida en la sentencia y la conducta asumida por los funcionarios cuestionados, sino que es necesario observar, además, si ese incumplimiento obedeció a una actitud de rebeldía que merezca ser sancionada con multa y arresto, teniendo en cuenta que el objeto del instrumento constitucional no es la multa en sí misma, sino que se impone con el fin de obtener el cumplimiento del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señalo la H. Corte Constitucional³;

"... 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

² Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio.

³ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.



cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia”.

4.5. Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato

La procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, exige al juez comprobar que efectivamente y sin justa causa, se incurrió en rebeldía respecto al cumplimiento de la orden impartida en un fallo de tutela.

Al juez constitucional como protector de los derechos fundamentales, le es obligación verificar la existencia de dos elementos importantes; el objetivo, referente al incumplimiento del fallo, y el subjetivo, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

El elemento objetivo, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, es decir que se debe hacer una análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido desatendida, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente y desatendida del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligentemente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, esto con el fin de que la sanción a imponer no resulte desproporcional al funcionario incumplido.

La imposición de sanciones en el caso de incumplimiento de órdenes judiciales debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, esto es, que se deben realizar los requerimientos a las autoridades competentes para que demuestren su observancia al fallo de tutela.



Respecto a lo aludido, la Corte Constitucional⁴, señaló:

“... La labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado 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. Así, de existir un incumplimiento “deberá 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 obligada” hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa.”

4.6. Caso Concreto

La Sala procede a verificar la existencia de los elementos objetivo y subjetivo en el *sub lite*, tal como quedaron señalado en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, lo cuales servirán cómo base para definir la presente providencia.

Ahora bien, para analizar el elemento objetivo del desacato en el caso bajo estudio, es pertinente la remisión a la orden de tutela impartida, mediante la cual se pretende la protección del derecho fundamental al debido proceso, al habeas data y el de petición de la señora NISLEDIS MARTINEZ MENDOZA, como consecuencia del referido amparo, el Juez de origen, ordenó a la NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación, procediera a dar respuesta al derecho de petición elevado por la accionante el día 27 de mayo de 2016; de igual modo, ordenó la corrección el error relacionado al documento de identidad de la accionante.

Se observa que, la accionante, presentó incidente de desacato el día 13 de julio de 2016, bajo el argumento de que, los funcionarios de la NUEVA EPS, no le han dado cumplimiento al fallo de tutela del 5 de julio de 2016.

Mediante auto del 14 de julio de 2016, el juez de origen, procedió a requerir a las personas encargadas de cumplir con el referido fallo. En consecuencia, se ordenó requerir a la Dra. Angela Maria Espitia Romero, en calidad de Gerente Zonal Bolívar, y al Gerente de Afiliaciones de la NUEVA EPS, siendo las personas encargadas de ejecutar las órdenes impartidas en el fallo de tutela del 5 de julio de 2016.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-482 de 2013, M.P: Alberto Rojas Ríos.



Por todo lo expuesto, y como quiera que, los funcionarios incidentado no presentaron los informes requerido, el juez de origen resolvió sancionar por desacato a los funcionarios de la NUEVA EPS, a un (1) día de arresto y al pago de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigente, en razón, a la desatención a la orden impartida en el fallo de tutela de fecha 5 de julio de 2016, configurándose así el factor objetivo para imposición de la sanción por desacato.

Es aceptada por la Sala, la sanción impuesta a la Dra. Angela Maria Espitia Romero, en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, atendiendo a que, la misma es la encargada de ejecutar las órdenes contenida en los fallos de tutela dirigido esa entidad, de conformidad con lo publicado en la página web de la Nueva EPS.

Pero, en contrapuesto a lo expresado por el Juez de Primer Grado, la Sala, estima conveniente, revocar la sanción impuesta al Gerente de Afiliaciones de la Nueva EPS, como quiera que, el citado funcionario no fue individualizado dentro del presente incidente; si bien, se determina que, es quien debe ejecutar la orden dada en la tutela, en cuanto a la corrección del número de identificación de la accionante, no es menos cierto que, el referido funcionario no fue determinado dentro del presente incidente, por lo que se estima una precipitación dictar una orden de arresto y multa, contra una persona indeterminada.

En tal sentido, se concluye que, el elemento objetivo para imponer sanción por desacato, se configura con relación a la Gerente Zonal Bolívar, Dra. Angela Maria Espitia Romero, pero, en relación al Gerente de Afiliaciones no, debido a su indeterminación dentro del proceso, por lo que la sanción impuesta a dicho funcionario será revocada.

Ahora, en lo que atañe a la responsabilidad subjetiva, se observa que la Dra. Angela Maria Espitia Romero, en su calidad de Gerente de la NUEVA EPS zonal Bolívar, es la encargada de ejecutar las órdenes de tutelas impartidas a esa entidad.

En primera medida, se observa que la orden se dirigió a la NUEVA EPS Zonal Bolívar, quien debe actuar a través de su representante legal, la Dra. ÁNGELA MARIA ESPITIA ROMERO, la cual fue notificada en debida forma y requerida por él *a quo* para que diera cumplimiento a su orden; sin embargo, la funcionaria, no emitió informe alguno, que acreditara el cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo del 5 de julio de 2016.

A fin de verificar el cumplimiento del fallo del 5 de julio de 2016, la Sala, realizó una consulta a través de la línea telefónica No. 018000 954400, mediante la cual se determinó que, la sentencia aludida está siendo desconocida por la



funcionaria incidentada, toda vez que, el error relacionado al número de identificación de la accionante, no ha sido corregido en la base de datos de afiliados de la NUEVA EPS.

En ese sentido, una vez analizada la procedencia de la sanción por desacato, la Sala procede a modificar la sanción de multa impuesta por el *a quo*, en el entendido de desvincular al Gerente de Afiliaciones de la NUEVA EPS, como quiera que, no fue individualizado dentro del presente trámite.

Se advierte que, la sanción impuesta, se encuentra conforme a la ley, y los parámetros previstos por la jurisprudencia constitucional; sin embargo, debe advertirse a la Dra. ANGÉLICA MARIA ESPITIA ROMERO, Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, que la sanción impuesta no libera del cumplimiento de la orden impartida por el juez de tutela, por el contrario lo que se busca con las sanciones es el cumplimiento efectivo de dicha orden

4.7. Conclusión

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que, la respuesta al problema jurídico planteado, es positiva, toda vez que, se encuentran configurados los elementos objetivos y subjetivos, necesarios para la imposición de la sanción por desacato, motivo por el cual es procedente sancionar a la Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, Dra. ANGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, por incurrir en desacato frente a la sentencia que tuteló los derechos invocados por la accionante. Por otro lado, se tiene que la sanción impuesta, se encuentra ajustada a derecho, amén de responder a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, por lo que se confirmara la sanción de instancia; Sin embargo, en lo concerniente al Gerente de Afiliaciones de dicha entidad, la sanción impuesta, será revocada, atendiendo a la improcedencia de la misma contra persona indeterminada, lo que, impide desde cualquier punto de vista imponerle sanción por desacato

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la providencia del 28 de julio del 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta



providencia, excepto los numerales segundo y tercero de su parte resolutive, los cuales se modificaran en el siguiente sentido:

“SEGUNDO: *SANCIONAR con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales a la Dra. ANGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, y a un (1) día de arresto.*

TERCERO: *Ordenar a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que inicie proceso disciplinario contra la Dra. ANGELA MARÍA ESPITIA ROMERO en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, por incumplir el fallo de tutela del 5 de julio de 2016.”*

SEGUNDO: ADICIONAR la providencia del 28 de julio del 2016, en el sentido de oficiar al COMANDANTE DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE CARTAGENA para que el arresto ordenado en esta providencia se cumpla en sus instalaciones.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones de rigor en el sistema Justicia Siglo XXI, **REMITIR** el expediente de la referencia al Juzgado de origen.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 9

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ