

**Análisis de efectividad del incidente de desacato como garantía del cumplimiento del fallo de tutela en materia de salud en Colombia.**

Mariana Mahecha Patarroyo

Cod.

**Proyecto de investigación presentado a:**

Dr.

Profesor Wilson Iván Morgenstein Sánchez



**Universidad Libre**

**Facultad de Derecho**

**Instituto de posgrados**

**Maestría en Derecho Procesal**

**Bogotá D.C.**

**2022**

## Contenido

Problema de investigación.....	4
Justificación.....	7
Hipótesis.....	9
Objetivo General.....	11
Objetivos Específicos.....	11
Metodología.....	12
1. Los mecanismos constitucionales garantía de los derechos fundamentales en Colombia.	14
1.1. Derecho a la Salud.....	20
1.2. Impacto y necesidad de reforma del sistema de Seguridad Social en Salud... 23	
2. La acción de tutela como herramienta para la protección de los derechos fundamentales.....	29
2.1. El papel del juez de tutela.....	30
2.2. Incidente de Desacato.....	33
2.3. Flujograma procesal del incidente de desacato.....	41
2.4. Naturaleza sancionatoria del incidente de desacato.....	45
3. La necesaria implementación de una jurisdicción constitucional autónoma. ....	52
3.1. Análisis de la sobrecarga laboral en los juzgados.....	53
3.2. Lineamientos de la implementación de una jurisdicción constitucional autónoma.	56
4. Conclusiones y reflexiones.....	62
Bibliografía.....	66

**Dedicatoria.**

**Este trabajo lo dedico principalmente a Dios por haberme dado la vida y fortaleza para llegar a este momento de mi vida profesional. A mis padres, mi hermano y mi abuelita por ser el pilar fundamental, y por demostrarme siempre su cariño y apoyo incondicional.**

### **Problema de investigación.**

Pese a que el incidente de desacato es una institución jurídica que hace parte del ordenamiento jurídico colombiano desde hace más de 20 años donde se le consagra como el mecanismo idóneo para garantizar el cumplimiento de los fallos de tutela, su desarrollo normativo y jurisprudencial no ha sido satisfactorio y con ocasión a esto, existe pluralidad de vacíos jurídicos y conceptuales que dificultan la tarea del juzgador de instancia ante quien se adelanta el incidente de desacato. De tal manera, es necesario que desde la academia se adelanten estudios alrededor de esta institución procesal que permitan fortalecer el desarrollo jurídico constitucional en Colombia fomentando así la participación del legislador para contar con un marco normativo más completo que fomente la efectividad del incidente de desacato a la hora de proteger derechos de tipo fundamental como el derecho a la salud.

El incidente de desacato se encuentra regulado por la Ley 2591 (Presidente de la República, 1991) mediante el cual se desarrollan la disposición contenida en el artículo 86 constitucional (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) con ocasión a esto, el incidente de desacato como procedimiento judicial expedito que permite la materialización de la tutela de derechos fundamentales, en el marco de la facultad punitiva que se le asigna al juez de tutela; quien para el objeto de estudio, protege el derecho fundamental a la salud siempre que este esté siendo vulnerado. En el marco de este procedimiento, el juez de tutela puede ordenar que se le imponga sanción de multa y/o arresto. No obstante, pese a que el incidente de desacato se esgrime como la institución jurídica más eficiente para garantizar el cumplimiento de los fallos de tutela, existen teóricos quienes afirman que el grado de incumplimiento ante incidentes de desacato es sumamente alto (Londoño Toro, y otros, 2007, pág. 184).

Debemos tener en cuenta que análisis de la efectividad del incidente de desacato como garantía para el cumplimiento de los fallos de tutela no ha arrojado resultados concretos respecto sus niveles de eficacia y por este motivo existen diferentes teorías alrededor del objeto de estudio, de tal manera que permite desarrollar diferentes premisas que funjan como mecanismos para la obtención de información.

En cuanto el proceso legal indicado, es claro que de conformidad al decreto 2691 de 1991 el término para resolver la primera instancia de la acción de tutela es de 10 días hábiles, y conforme el desarrollo jurisprudencial que ha dado la Corte Constitucional al Incidente de Desacato, dicho proceso debe resolverse en el mismo término que la tutela; esto es, 10 días hábiles. De tal manera que podemos encontrar casos en que el juez de tutela ordena la tutelar el derecho fundamental a la salud para un paciente que requiere de manera urgente una intervención, pero la entidad requerida continua renuente a prestar el servicio. En este punto, se faculta al accionante para iniciar un incidente de desacato por el incumplimiento del fallo de tutela, donde el juez de tutela cuenta con 10 días más para resolver dicha solicitud, en caso de que la resolución sea favorable para el incidentante, el juez de conocimiento deberá elevar dicha decisión a consulta ante su superior jerárquico para que la confirme o revoque.

En el devenir de todo el proceso anteriormente indicado en el cual han pasado por lo menos 23 días hábiles; esto es, por lo menos 36 días calendario, puede que el accionante que requería de manera urgente una intervención médica fallezca, motivo por el cual no hay lugar a imponer multa de sanción y arresto, toda vez que como ha indicado la (Corte Constitucional, 2019) en Sentencia T – 038 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger “la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente caería en el vacío”.

Si bien se reconoce la necesidad del incidente de desacato el estudio alrededor de su eficacia no deja de ser complejo ya que su sustento legal se constituye apenas dos artículos de todo el sistema normativo. Con ocasión a dicha falencia, la jurisprudencia ha sido quien lo ha venido desarrollando, motivo por el cual se han dejado sin solución diferentes cuestiones como las indicadas con anterioridad. De tal manera que, pese a que en estricto sentido el incidente de desacato tiene una facultad disciplinaria, carece de idoneidad, toda vez que el temor a la sanción hace que el funcionario que está vulnerando el derecho fundamental vislumbra el incidente de desacato como un elemento de la tutela sin el cual no es obligatorio su cumplimiento.

Teniendo en cuenta que existe una disyuntiva entre las disposiciones legales, la jurisprudencia, la academia y la práctica jurídica, es necesario determinar ¿Cuál es el papel del incidente de desacato en clave de efectividad como garantía para el cumplimiento de los fallos de tutela en materia de salud en Colombia?

## **Justificación.**

El estudio adelantado presenta alta relevancia, toda vez que se analizará la institución jurídica encargada de fomentar e inducir al cumplimiento de los fallos de tutela mediante los cuales se reconoce y protegen derechos de tipo fundamental. En este entendido, la repercusión social sería de alto impacto habida cuenta que determinar la eficacia del incidente de desacato como garantía del cumplimiento de los fallos de tutela en materia de salud, puede cambiar el paradigma institucional que lo erige como el mecanismo idóneo para fortalecer la acción de tutela.

Teniendo en cuenta que no existen muchos estudios alrededor del tema y que el desarrollo normativo del incidente de desacato ha sido mínimo, es necesario que desde la academia se adelanten estudios alrededor de esta institución procesal que permitan fortalecer el desarrollo jurídico constitucional en Colombia fomentando así la participación del legislador para una regulación normativa más efectiva a la hora de proteger derechos de tipo fundamental como el derecho a la salud.

El Decreto 2591 que regula acción de tutela solo dispuso tres artículos en los cuales hace mención a la finalidad y objeto del incidente de desacato, pero no indicó los términos, procedimiento y alcances del mismo. Esta situación ha tenido que resolverse mediante el desarrollo jurisprudencial en cabeza de la Corte constitucional. Por tal motivo, en sentencia C – 367 (Corte Constitucional, 2014) M.P. Mauricio González Cuervo se dispuso que el término que el juez tiene para resolver el incidente de desacato es el mismo que tiene para resolver la acción de tutela; esto es, 10 días. No obstante, el carente marco jurídico alrededor de esta institución y la necesidad de que sea regulada por la Corte Constitucional genera afectaciones no solo en el correcto desarrollo

del incidente de desacato como institución jurídica, sino que también puede llegar a generar desconfianza a las instituciones para la garantía de los derechos constitucionales.



## **Hipótesis.**

El incidente de desacato, pese a ser el único mecanismo para la garantía del cumplimiento de los fallos de tutela en materia de salud, resulta ser una herramienta ineficiente, habida cuenta que su falta de regulación y los términos que se le conceden a los funcionarios judiciales para resolver, sumado al grado jurisdiccional de consulta, generan situaciones donde se puede causar un perjuicio irremediable al accionante, o se le da la oportunidad al tutelado para evadir su responsabilidad en el cumplimiento del fallo de tutela.

Pese a que el incidente de desacato se esgrime como el mecanismo idóneo para garantizar el cumplimiento del fallo de tutela, la praxis ha demostrado que hay altos índices de ineficiencia de esta institución jurídica. De tal manera, la labor del juez de tutela en la garantía y protección de derechos fundamentales se ha visto truncada con ocasión a que la falta de un marco normativo concreto ha permitido que los destinatarios de las órdenes de tutela evadan su obligación de cumplimiento. Ejemplo de esto, son las situaciones en que los vencidos en el trámite de la tutela solicitan la inejecución de la sanción por carencia actual del objeto, bien sea porque el daño ya se consumó, el amparado falleció, el representante legal de la entidad a quien se dirige la orden ya no ostenta ese cargo o cualquier otra situación que impide al accionante el acceso a la tutela de sus derechos.

La protección de los derechos fundamentales mediante el amparo de tutela trae consigo la necesidad de desarrollar instituciones jurídicas tendientes a fomentar y garantizar dicho cumplimiento. El trámite no cuenta con un marco normativo definido, de tal manera que ha sido obligación de la jurisprudencia el otorgarle sus presupuestos axiológicos, términos y

características. Con ocasión a que el incidente de desacato es una institución que se principalmente se ha desarrollado en el ámbito jurisprudencial, es necesario que desde la académica se adelanten debates que aporten elementos y conceptos que permitan potenciar la efectividad del incidente de desacato como garantía para el cumplimiento del fallo de tutela en materia de salud.

**Objetivo General.**

Identificar el nivel de efectividad del incidente de desacato como garantía para el cumplimiento de los fallos de tutela en materia de salud en Colombia.

**Objetivos Específicos.**

- Determinar las herramientas constitucionales para la garantía de la salud como derecho fundamental en Colombia.
- Analizar el marco legal y jurisprudencial alrededor del incidente de desacato como institución para el cumplimiento de los fallos de tutela en materia de salud.
- Examinar los presupuestos normativos y axiológicos que deben regir el incidente de desacato en clave de efectividad para el cumplimiento de fallos de tutela en materia de salud.

## **Metodología.**

La investigación tendrá un enfoque mixto, toda vez que incluye análisis de tipo cualitativo y cuantitativo, será de índole netamente jurídico con enfoque funcionalista a la luz del cual se pretende vislumbrar la identidad normativa del objeto de estudio (Luna Castro, 2008) que para el caso en concreto es el incidente de desacato como institución jurídica. Aunado a esto, se dará un alcance descriptivo habida cuenta que se requiere determinar los presupuestos fácticos y axiológicos de la institución analizada, todo en el marco del análisis ya indicado.

El paradigma metodológico será de carácter principalmente cualitativo que como ha indicado (Villabella Armengol, 2015) “se inspira en un paradigma emergente” donde se tiene como finalidad la descripción del objeto investigado determinando así las principales características que lo determinan. Esto, a la luz del método dialéctico expuesto por Hegel y explicada por (Gadamer, 2020) a la luz del cual se propone una tesis, la cual será contrapuesta con una antítesis para que en un ejercicio retórico y dialógico confluyan las dos teorías con el fin de generar nuevo conocimiento. En síntesis, se destacará la teoría que expone el incidente de desacato como mecanismo ideal para la garantía en el cumplimiento de fallos de tutela, la cual se contrapondrá a la teoría que sostiene la ineficacia de esta institución jurídica para así lograr la generación pragmática de conocimiento donde confluyan las dos teorías. La herramienta para utilizar será la propuesta de análisis de sentencias de (Magaldi Sierra, 2014), teniendo como principales fuentes de información las documentales. Sin embargo, también se desarrollará un análisis cuantitativo mediante el cual se estudiará la sobrecarga laboral de los juzgados en el país a la luz de los altos recursos que requieren las acciones de tutela para ser resueltos por el operador judicial.

Conforme lo anterior, el planteamiento metodológico encaja de manera efectiva para la resolución del problema determinado, logrando así la consecución de los objetivos planteados que permitan generar conocimiento pragmático que podrá ser posteriormente aplicado en el ámbito académico e institucional generando así mayores índices de eficacia y efectividad del incidente de desacato como institución jurídica.

## **1. Los mecanismos constitucionales garantía de los derechos fundamentales en Colombia.**

A modo de introducción, es necesario destacar el concepto de amparo constitucional que diferentes teóricos han venido desarrollando como institución jurídica encaminada a la protección del núcleo más fundamental de los derechos de las personas. En primera medida, se a colación el estudio de (Peñaranda Quintero, 2010, pág. 2) quien analiza el amparo constitucional al indicar que el mismo es un:

“medio procesal que tiene por objeto asegurar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los particulares establecidas en la Constitución, leyes y tratados internacionales, condenando acciones de los agresores, bien sean ciudadanos, organizaciones públicas o privadas; tendente únicamente a la constatación de la violación o amenaza de violación del derecho o garantía constitucional”.

De tal manera que el amparo constitucional funge como la principal garantía de protección de derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico de los países, mediante el cual se accede a una protección inmediata, sin entrar a valorar los perjuicios e indemnizaciones que correspondan conforme la afectación que se dé con el fin de lograr así el reconocimiento y protección de los derechos ya indicados mediante el ejercicio de acciones expeditas y eficientes ante un juez especial.

Por su parte, (Rodríguez Peña, 2018) indica que el amparo constitucional funge como una acción o recurso que varía en función de cada país. No obstante, fin último, es la protección de los derechos constitucionales en cabeza de los administrados mediante un proceso especial y

específico. Por tanto, se dan dos funciones primordiales I. Proteger las garantías fundamentales de las personas y II. Garantizar la inviolabilidad del ordenamiento constitucional.

Por último, se trae a destaca el concepto de (Losing, 2006) quien a la luz de un análisis de derecho comparado entre varios países indica que el Amparo Constitucional ha llegado a ser denominado “el camino real al Tribunal Constitucional”, habida cuenta que funge como la principal garantía para la materialización de los derechos fundamentales. El autor comparte la teoría del anterior, afirmando que existen dos fines del amparo constitucional I. fomentar el acceso a la justicia para protección de derechos fundamentales y II. Proteger el ordenamiento constitucional.

Una vez indagados los autores anteriores, se puede ver que el amparo constitucional es la institución jurídica que por regla general se encarga de garantizar el acceso a la protección de derechos fundamentales. De tal manera el amparo constitucional hace parte fundamental del incidente de desacato como remedio procesal que, pese a no contar con un desarrollo normativo amplio, ha sido dispuesto como una de las herramientas para la garantía del cumplimiento de los fallos de tutela. Con ocasión a su alta relevancia, es necesario integrar las reglas del amparo constitucional a la del incidente de desacato para generar mayores índices de eficiencia y efectividad a este último.

Para el caso Colombiano, el amparo constitucional se da a la luz de las diferentes acciones constitucionales, pero principalmente por medio de la acción de tutela como mecanismo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) como la herramienta de tutela de derechos fundamentales por excelencia toda vez que su finalidad es la de

evitar, cesar y proteger la violación de los derechos de tipo fundamenta reconocidos en Colombia.

De tal manera, la carta destaca:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”

De este modo, tenemos que la acción de tutela fue instituida como el mecanismo de protección de derechos fundamentales por excelencia en Colombia y tiene la finalidad de garantizar el fácil acceso a la administración de justicia a fin de defender los derechos constitucionalmente reconocidos como de carácter fundamental imponiendo así la calidad de jueces constitucionales a todos los jueces de la república que deban resolver acciones de tutela en



el país. De tal manera, indistintamente de la rama del derecho asignada al juez de conocimiento, este tiene la obligación de conocer y resolver las acciones de tutela que se le asignen.

No obstante, la acción de tutela no es la única acción constitucional para la protección de derechos. El constituyente de 1991 determinó pluralidad de acciones encaminadas a la protección de intereses públicos y derechos fundamentales a la luz de mecanismos positivizados que serán adelantados y resueltos por diferentes jueces. Con ocasión a esto encontramos como acciones constitucionales; además de la acción de tutela, las siguientes dispuestas en la constitución política de 1991:

- Acción de inconstitucionalidad.

Es una acción pública que puede ser ejercida por cualquier ciudadano y tiene como finalidad permitir la participación de las personas en la integración del orden normativo y político, en palabras de (Acuña, 2020, pág. 11):

“es uno de los principales mecanismos constitucionales de control al poder del Estado, a través del cual cualquier ciudadano puede interponer acciones contra las leyes expedidas por el Congreso de la República o el legislador extraordinario, cuando considere que son contrarias a la Constitución, a efectos de garantizar la supremacía de las normas que conforman el pacto social”.

- Acción Popular.

Consagrada en el artículo 88 de la Constitución política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) es una acción que se diferencia de la tutela, toda vez que la misma persigue intereses colectivos mientras que la tutela persigue intereses individuales. De tal manera, la carta indica que esta acción se da “para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados

con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella” aunado a esto, podemos afirmar que la acción popular tiene como elementos principales de esta acción, los citados a continuación:

“es una acción pública (cualquier persona puede interponerla), preventiva (no es requisito de procedibilidad que exista un daño, solo es necesario que se presente un hecho que configure un riesgo o amenaza), Derechos enunciativos (Son derechos e intereses colectivos los definidos en la Constitución Política, las leyes ordinarias, los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, o los que se expidan posteriormente).”  
(Koy Fonseca, 2021, pág. 12)

- Acción de Cumplimiento.

Esta acción se encuentra dispuesta en el artículo 87 de la Constitución Política de Colombia y se desarrolla mediante la Ley 393 de 1997 con el fin de facultar a todas las personas para que se logre orientar a las entidades públicas al cumplimiento de las normas jurídicas existente, los autores han indicado que “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido” que como menciona (Ramelli Arteaga, 2000):

“el margen de configuración normativa con que cuenta el legislador para establecer las características procesales de la acción de cumplimiento se encuentra limitado no sólo por el artículo 87 de la Constitución sino, además, por los principios y valores que informan el texto de la Carta Política”.

- Habeas Corpus.

Palabras en latín que significan “tendrás tu cuerpo libre”, es una acción que se encuentra consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política y desarrollado mediante la Ley 1095 de 2006 definido como:

“un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine” (Congreso de Colombia, 2006).

Respecto la naturaleza del habeas corpus y su diferencia con la acción de tutela, (Patiño González, 2000, pág. 128) menciona que, aunque ambas acciones son de carácter constitucional y pretenden la protección de derechos fundamentales de manera expedita y efectiva, el habeas corpus lo hace específicamente respecto dos derechos fundamentales como lo son la libertad y la dignidad humana de las personas privadas de la libertad en centro carcelarios. Por tal motivo el autor destaca que:

“El procedimiento de habeas corpus, por su parte, se encuentra concebido en el ordenamiento jurídico colombiano para la protección de los derechos fundamentales específicos de la libertad e integridad personal del detenido” (artículo 430 inciso 1 del Código de Procedimiento Penal).

- Pérdida de Investidura.

La última acción constitucional traída a colación consagrada en el artículo 184 de la carta como una acción tendiente a sustraer a un congresista de su cargo cuando incurre en los

presupuestos axiológicos que dan lugar a esta institución. La pérdida de investidura tiene un carácter sancionatorio. Conforme el (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2020) citando la Comisión Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado manifiesta que:

“La pérdida de investidura de los miembros de corporaciones públicas de elección popular no conlleva automáticamente, por sí, como consecuencia de la misma, la inhabilidad para desempeñar funciones públicas distintas a las correspondientes a las del cargo cuya investidura se pierde. Esa inhabilidad, como lo anota la señora Procuradora Décima Delegada ante esta corporación, se produce únicamente en los casos señalados expresamente en la constitución o en la ley. Así, en relación con los congresistas se encuentra señalada, precisamente, en el artículo 179, numeral 4º, en cuanto no puede ser congresista quien igualmente con antelación haya perdido esa investidura” (ibídem).

### **1.1. Derecho a la Salud.**

El Derecho a la Salud en Colombia se encuentra constitucionalmente consagrado en el artículo 49 de la carta al disponer que “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Dicho servicio en cabeza del estado se presta mediante el modelo de seguridad social en Salud que hace parte del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la ley 100 (Congreso de la

República, 1993) donde se determinaron 3 modelos de seguridad social a saber I. Salud, II. Pensiones y III. Riesgos Laborales.

En el marco de esta relación normativa, en Colombia la salud es un servicio público responsabilidad del estado quien a su vez delega dicha responsabilidad y le permite a privados prestar el servicio en mención siempre y cuando cumplan con los requerimientos legales vigentes. Uno de los principales autores que expone el modelo de salud colombiano es (Arroyave, 2009, pág. 21) quien indica:

“La salud es entendida como un derecho fundamental, una meta social y un compromiso político del estado, se propende por una distribución equitativa de los recursos en salud y la participación es promulgada como deber y derecho. Plantea que conseguir el nivel más alto posible de salud es un objetivo social prioritario en todo el mundo y este objetivo requiere la acción de muchos otros sectores sociales y económicos, además del sanitario”

Ahora, respecto el núcleo esencial del Derecho a la Salud en Colombia, autores como (Cárdenas Álvarez, 2020, pág. 9) indica que la salud tiene cuatro elementos esenciales a saber “I. Disponibilidad, II. Accesibilidad, III. Aceptabilidad, y IV. Calidad” conforme los cuales el estado se encuentra en la obligación de responder a los requerimientos en salud de los colombianos a la luz de una estructura institucional óptima, tecnológica y efectiva, sin discriminar a las personas, con principios éticos y de perspectiva de género que permitan brindar un servicio efectivo en materia de salud.

De tal manera, y una vez revisado el marco institucional colombiano encontramos que en materia de salud existen dos regímenes jurídicamente constituidos mediante los cuales se aseguran

a las personas conforme su capacidad económica buscando siempre brindar los mismos servicios independientemente del monto que paguen:

I. Régimen Contributivo que conforme el artículo 202 (Ibídem).

“es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”.

II. Régimen Subsidiado que de conformidad al artículo 211 (Ibídem).

“es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley”.

Los dos regímenes anteriormente expuestos son los mecanismos de vinculación que tienen las personas para hacer parte del sistema general de seguridad social en salud conforme la capacidad de pago de los vinculados. De tal manera, el sistema de salud en Colombia responde principalmente al modelo de Estado Social de Derecho donde el estado mediante el gobierno y sus instituciones deben velar por la garantía del núcleo esencial de los derechos fundamentales de los administrados y por tal motivo, las entidades encargadas de prestar el servicio tienen constante vigilancia y control por parte de diferentes autoridades estatales.

En materia de salud (Alvarado Perdomo & Barrero Nieto, 2016) indican que por regla general el incidente de desacato como institución jurídica colombiana, es la única manera de lograr el cumplimiento efectivo y eficiente de los fallos de tutela, (Niño Fuentes, 2019) destaca que es

sumamente necesario que se fortalezcan las instituciones que garanticen el derecho a la salud conforme la ley y (Osses Rivera & Pulido Álvarez, 2015) concluyen que el desacato resulta ser una medida dilatoria para las EPS quienes esperan que el paciente desista o ya no requiera los servicios.

## **1.2. Impacto y necesidad de reforma del sistema de Seguridad Social en Salud.**

En este punto, es importante analizar el impacto que ha tenido la creación del Sistema de Seguridad Social Integral conforme la Ley 100 de 1993 que les permite a entidades privadas administrar los recursos en salud y generan condiciones de competitividad para la prestación del servicio con la finalidad de que el sistema fuese más eficiente y con mejor capacidad de mercado. No obstante, Tras más de 20 años de este sistema, los distintos estudios sobre el tema evidencian algo muy distinto. Así (Martiniano, 2004) señala:

“Si examinamos los resultados en cuanto a cobertura, calidad de servicio, eficiencia y transparencia del sistema, humanización de los servicios, control y vigilancia por parte del Estado, indicadores de salud, niveles de promoción y prevención, índice de cáncer en el país, tasa de mortalidad materna, estado de la red pública hospitalaria, nivel de la calidad de la educación médica, la ley no pasa la prueba más importante de ley alguna: la prueba del tiempo. El resultado es unánime, su fracaso es inocultable, lo que explica el consenso sobre la necesidad de su reforma, aunque no sobre la naturaleza de ésta” (Ibídem, pág. 198).

La razón parece estar en que el ánimo de lucro de las entidades privadas que afectó el criterio de priorización de los recursos, y en consecuencia en la prestación del servicio a la luz de un modelo de negocio que busca principalmente la rentabilidad por sobre la eficiente prestación del servicio, como bien lo señala (Merlano Porras & Gorbanev, 2009) al concluir en una amplia revisión bibliográfica que:

“El énfasis de los actores del sistema en la rentabilidad va en contra de los valores que enseñan en las facultades de Medicina y causa perjuicio al estado de salud de la población. Buscando la rentabilidad, las EPS tienen el incentivo incorrecto de restringir el acceso a los servicios (...) Esto disuade a algunos usuarios de usar los servicios médicos y obliga a otros usuarios a acudir al sistema judicial. Este último pronuncia una sentencia favorable en forma de una tutela, la cual obliga a la EPS a prestar el servicio en cuestión y, curiosamente, abre el camino para que esta recobre en el Fosyga los gastos ocasionados. Al final, la EPS sigue teniendo el incentivo de mejorar su rentabilidad restringiendo el acceso a los servicios médicos (P. 83)”

Por estas razones se ha considera pertinente una reforma al Sistema de Salud. La (Corte Constitucional, 2008) en Sentencia T – 760 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa ha mencionado en este sentido que:

(...) “es deber del Congreso y del Gobierno adoptar todas las medidas económicas, políticas y administrativas para alcanzar en un término breve la cobertura total de los servicios de salud para toda la población colombiana, destinando cada año mayores recursos para hacer efectivo el derecho irrenunciable a la salud, avanzando en forma gradual pero rápida y eficaz para lograr en un tiempo razonable el bienestar social de todas las personas”.



Un avance importante en este sentido fue la promulgación de la ley 1751 de 2015 mediante la cual se regula el derecho a la salud, que estableció un conjunto de mecanismos para hacer efectivo el derecho fundamental a la salud. No obstante, esta nueva normatividad no derogó el anterior sistema, sino que convive con él lo que ha hecho inoperante la nueva legislación. En palabras de Contreras (2004)

(...) “la primera premisa de la inaplazable reforma de la Ley 100 es la eliminación de la intermediación, porque o hacemos salud o hacemos negocio. Hacer los dos: salud y negocio es incompatible con la moral social, más en un país pobre; es un despropósito económico que pretende dar cobertura con servicio de buena calidad y ganancia y lucro desmedido a terceros. En la práctica el desarrollo de la Ley 100 es la negación de los principios y los valores que en su parte teórica invoca como son la solidaridad, la universalidad, la eficiencia y la integralidad, es una disociación patética entre la parte de los principios de la ley y la orgánica que privilegia el interés individual de rentabilidad económica en el negocio de la salud”.

En este contexto se enmarca la propuesta de la (Comisión de seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, 2021), quien en el documento denominado “propuesta de reglamentación y desarrollo de la ley estatutaria 1751 de 2015 para la garantía del derecho fundamental a la salud en Colombia”, plantea una alternativa de legislación que resuelva los problemas del sistema vigente, especialmente la de la intermediación que afecta constantemente la prestación del servicio de salud.

El documento en mención propone una reforma a estructural del sistema de salud en Colombia con el fin de que la ley 1751 responda a los requerimientos en materia de salud de todos los colombianos donde se determinen disposiciones legales e institucionales para la organización

general del sistema de salud, el financiamiento, la administración de recursos, la prestación de servicios, el modelo de atención, el sistema integrado de información de salud, la participación ciudadana, la inspección y vigilancia, los determinantes de la salud, las políticas públicas prioritarias, los mecanismos de resolución de conflictos, el régimen disciplinario y sancionatorio, entre otros que permitirán integrar y potencializar la efectividad del sistema de seguridad social en salud en Colombia a la luz de dinámicas jurídicas, sociales y profesionales altamente eficientes, transparentes y efectivas.

En cuanto las generalidades del sistema de salud y seguridad social propuesto por la comisión se pueden destacar:

“• Será un sistema público, descentralizado, con atención de los servicios de salud a cargo de entidades públicas, mixtas y privadas. • En el nuevo Sistema de Seguridad Social en Salud no existirá la intermediación ni la administración privada del sistema, que es prohibida por la LES. • El nuevo Sistema de Seguridad Social en Salud estará cimentado sobre una fuerte Estrategia de Atención Primaria Integral en Salud (Artículo 12, LES), con acceso universal, igualitario, no asociado a la capacidad de pago, puesto que los derechos fundamentales no están subordinados a una afiliación y solo se requiere ser residente o estar transitando en el territorio nacional para disfrutar el goce efectivo del derecho a la salud. • La organización del nuevo Sistema de Seguridad Social en Salud estará basada en las Redes Integrales de Servicios de Salud (Art 13, LES), un Sistema Nacional de Referencia y Contrarreferencia, organizado en y por los Territorios de Salud con el apoyo de unidades técnico-administrativas, que garanticen la continuidad, integralidad, oportunidad y eficiencia de la atención en salud (Art. 4, Art.13, Art. 8, Sentencia C-313 de 2014 de la Corte Constitucional). • El nuevo Sistema de Seguridad Social en Salud estará

orientado no solamente a la prestación integral de servicios (Art 8, LES), sino también al control de los riesgos de la salud y la gestión de los determinantes sociales de la salud en el marco de una política pública transectorial (LES Artículo 9). • El nuevo Sistema garantizará a los trabajadores de la salud el disfrute de condiciones laborales justas, dignas y estables, y respetará sus derechos adquiridos (Artículo18-LES). • La Política de formación, capacitación y actualización del Recurso Humano es una obligación permanente, garantizada por el Nuevo Sistema de Seguridad Social en Salud. • Para financiar el nuevo Sistema de Seguridad Social en Salud todos ponen; la administración de los dineros será descentralizada mediante un manejo técnico y transparente de los recursos

- El Nuevo Sistema Seguridad Social en Salud contará con un Sistema Único de Información en Salud con alta tecnología de última generación, transparente y de carácter público; permanecerá disponible en línea y tiempo real.
- El Nuevo Sistema elaborará la Política Farmacéutica y de Evaluación de Tecnologías e Innovaciones en Salud (medicamentos, dispositivos médicos y demás insumos), que actualizará bienalmente.”

(Comisión de seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, 2021, pág. 7)

Como se puede observar, la finalidad de esta propuesta de un nuevo sistema de seguridad social en salud busca continuar con la descentralización de los servicios pero únicamente desde las entidades públicas a fin de que se generen condiciones efectividad de igualdad, universalidad, atención principal y garantía de derechos fundamentales que permita al sistema de salud no solo dar tratamiento efectivo a las patologías que presenten las personas, sino también contar con las condiciones necesarias para la efectiva prevención de riesgos y enfermedades utilizando tecnología de última generación altamente eficiente con disponibilidad completa, para que de este modo, los

usuarios del servicio de salud cuenten con un marco normativo e institucional que mejore las condiciones de vida y de dignidad humana.

## **2. La acción de tutela como herramienta para la protección de los derechos fundamentales.**

La Acción de Tutela, su utilidad y eficacia, fue concebida en la Constitución de 1991 como un procedimiento judicial que permitiera a la ciudadanía en general acceder de manera oportuna a la defensa de los derechos fundamentales. Es así como el Decreto 2591 (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, 1991) desarrolló la naturaleza y procedimiento de esta, y pretendió brindar herramientas que dieran fortaleza a este instrumento – herramienta en las que se encuentra el incidente de desacato-. Este incidente, su naturaleza y etapas procesales, ha sido explicado a lo largo de un perfeccionamiento jurisprudencial que le ha dado consistencia y ha señalado sus alcances.

El acceso a la salud en Colombia es un tema de amplia complejidad, habida cuenta que el modelo institucional alrededor del sistema general de seguridad social en salud ha permitido que se priorice la rentabilidad por sobre la efectiva y eficiente prestación del servicio lo que ha devenido en un carente servicio de salud que constantemente afecta el núcleo más fundamental de los derechos de la persona.

Con ocasión a esto, la manera de acceder a la efectiva prestación del servicio a la salud cuando esta es negada es mediante la acción de tutela como instrumento por excelencia que permite una ágil resolución por parte de un funcionario judicial. Sin embargo, en varias ocasiones su efectividad puede verse limitada, no solo por el carente ordenamiento jurídico alrededor de esta acción constitucional y sus trámites incidentales, sino también por las diferentes argucias que utilizan los condenados dentro del proceso de tutela con el fin de no dar cumplimiento al fallo resultante.

A la luz de la Constitución Política de 1991 que cambió el paradigma del modelo estatal colombiano (Villar Borda, 2007) se incluyó la acción de tutela como el mecanismo sumario, preferente, informal y breve mediante el cual las personas acuden a la justicia para la garantizar sus derechos fundamentales conforme los requerimientos internacionales en materia de derechos humanos y en el desarrollo del estado social de derecho y las garantías ciudadanas. De tal manera, se ha creado un mecanismo tendiente a garantizar la eficacia de la sentencia de tutela que protege derechos fundamentales (Berrio Urrutia, 2021) también concebido como un instrumento jurídico que presiona el cumplimiento inmediato de la orden de tutela. Autores indican que, pese a que el incidente no es el único medio para lograr el cumplimiento de la tutela, si suele ser el más idóneo (Moreno Ortiz & Ocampo, 2010).

### **2.1. El papel del juez de tutela.**

Como se ha observado anteriormente, el incidente de desacato resulta ser una institución jurídica sui generis en Colombia que reviste de facultades especiales a los jueces y tribunales competentes que conforme diferentes pronunciamientos jurisprudenciales como en Auto 052 (Corte Constitucional, 2002) M.P. Jaime Córdoba Triviño donde se indicó que el juez de tutela, o juez constitucional “debe desarrollar el procedimiento correspondiente y dictar las órdenes que sean necesarias para garantizar su protección” y además tiene el deber de garantizar la protección de derechos de tipo fundamental pese a que no hayan sido invocados en la tutela, asegurar la protección y amparo de situaciones que vulneren otros derechos fundamentales cuando lo observe, vincular al responsable de violación de derechos fundamentales que no se encuentre vinculado al

proceso, permitir al procesado la oportunidad de controvertir las pruebas y argumentos y la presentación de los suyos; entre otros.

En cuanto las características y descripción del juez de tutela (Díaz Ricardo & Liñán Pombo, 2015, pág. 39) quienes realizan un estudio de la figura de este juez en Colombia al cual se le han otorgado amplias facultades, pero también importantes responsabilidades para la protección de derechos fundamentales que pretenden garantizar las condiciones de vida digna y el desarrollo social de las habitantes del país.

“En el marco del Estado social de derecho, encontramos al juez de tutela-constitucional como una figura clave en la protección y promoción de los derechos de las personas, convirtiéndose así en la piedra angular de los sistemas normativos de las democracias con temporáneas. En su labor de protección y garantía de los derechos fundamentales, los jueces de tutela deben enfrentarse a muchos casos, que en su mayoría la solución a los mismos escapa de la reglamentación meramente legal, y entran en un plano de incerteza”.

Del mismo modo, existen autores como (Sanclemente Machado & Lasprilla Villalobos, 2013) han destacado el papel del juez de tutela como uno de los principales actores del Estado Social de Derecho, de manera tal que realizan un análisis filosófico respecto el estado social de derecho, la protección de derechos fundamentales y las facultades del juez de tutela para fungir como arquitecto del estado social de derecho. El estudio Eiusdem deja ver que el juez de tutela cuenta con unas facultades especiales a saber I. Determinar los efectos del fallo, II. Mantener la competencia del caso hasta que se encuentra superada la vulneración y III. Ejercicio de mecanismos tendientes a lograr el cumplimiento de la orden de tutela. Una conclusión que se debe

traer a colación del texto anteriormente indicado tiene que ver con el papel de la Constitución Política en las dinámicas sociales del país. Sobre esto, los autores manifiestan:

“Hoy, y durante el tiempo que lleva vigente la Constitución, el ciudadano colombiano se encuentra en un limbo. Por un lado, si lee la Constitución notará con agrado que ésta le ofrece, supeditado claro está a una progresividad típica de las obligaciones de medio, una completa gama de garantías integrales. No obstante, su vida diaria no reflejará lo que jurídicamente le correspondería, ya que debe enfrentarse con situaciones que no coinciden con este postulado” (Ibídem, pág. 127).

Habrá que hacer una distinción del articulado del Decreto 2591 de 1991, especialmente los artículos 27 y 52, se puede extraer que, respecto del cumplimiento de las órdenes emanadas por el juez de tutela, en procura de la defensa de los derechos fundamentales del accionante, resultan dos facultades para el Juez que no son excluyentes, pero sí distintas. Según, Londoño et al. (2009), estas facultades son de dos tipos: sancionatorias y materiales. Así, en palabra de los autores:

“Las de tipo sancionatorio (requerimiento al superior jerárquico, solicitud de apertura de proceso disciplinario, compulsión de copias para que se adelanten investigaciones penales y trámite del incidente de desacato) buscan imponer castigos de distinta naturaleza a los obligados reuents al cumplimiento. Dada su naturaleza sancionatoria, suponen la valoración de la responsabilidad subjetiva de los demandados. Las de tipo material, de otro lado, comprenden cualquier otro tipo de actuación del juez que por vías legales pueda conducir al cumplimiento. Algunos ejemplos (...) son solicitar pruebas, dictar órdenes y requerimientos complementarios sin modificación de la decisión, proferir sentencias de reemplazo en el caso de tutelas contra providencias judiciales que no se cumplen, adicionar la decisión inicial para vincular a quienes no quedaron expresamente



incursos en las consecuencias que acarrea el incumplimiento, y la celebración de audiencias para hacer públicas las actuaciones de las autoridades encargadas de cumplir”. (p. 171, negrillas fuera del texto).

Así, es dable concluir que el incidente de desacato es una expresión de la facultad sancionatoria del juez, quien, posterior a identificar una responsabilidad objetiva en el trámite de la Acción de Tutela a la persona o entidad accionada como presuntamente violatoria de derechos fundamentales, debe hacer un juicio de responsabilidad subjetiva al funcionario o persona natural encargado de dar cumplimiento al fallo de tutela debidamente ejecutoriado.

Por medio del incidente de desacato, el Juez puede conminar el cumplimiento del fallo de tutela inicial, y, concomitantemente, sancionar con multa o arresto al accionado que incumplió.

## **2.2. Incidente de Desacato.**

El incidente de desacato es una herramienta jurídica con la que cuentan quienes han sido objetos de protección en un derecho fundamental por vía de tutela que su fin último es presionar para el cumplimiento inmediato de la orden que imparte el juez de tutela (Lopez Daza, Serrano Ramos, Nuñez Benavides, & Rincon Rojas, Jurídicas , 2010). En ese orden de ideas, nuestro punto de partida está en el Decreto 2591 de 1991 que fue por medio del cual se reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política; acción de tutela definida por el artículo anteriormente mencionado como el mecanismo constitucional que tienen todas las personas para realizar reclamaciones ante jueces en cualquier momento y lugar “mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección

inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Sobre la efectividad del incidente de desacato se ha desarrollado pluralidad de estudios que pretenden determinar si dicho incidente es un instrumento idóneo en clave de efectividad de cumplimiento de fallos de tutela (Patiño Rodríguez, 2019), o si es preferible acudir a otras herramientas e instituciones como lo es el trámite de cumplimiento. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario remitirnos a los antecedentes investigativos alrededor de la efectividad del incidente de desacato como garantía del cumplimiento del fallo de tutela en materia de salud. Con ocasión a esto, como criterio de clasificación se tendrán dos soluciones al problema indicado I. Teórica – doctrinal, mediante la cual se resuelve que el incidente de desacato es una institución jurídica carente de eficacia, habida cuenta que se encuentra supeditada a procedimientos y ritualidades que impiden lograr sus fines, II. Jurisprudencial, habida cuenta que a partir de los fallos de las altas cortes se ha venido reconociendo el incidente de desacato como el mecanismo óptimo para la garantía de protección de derechos de tipo fundamental.

La ley no establece un plazo para iniciarlo, tramitarlo, ni solucionarlo, entregando al Juez de Tutela cierto margen de libertad para finalizar el trámite incidental. Sin embargo pese a la existencia de principios de celeridad, debido proceso, tiempo razonable no existía un factor exacto que permitiera a quien interpone el Incidente tener un control de términos a fin de saber cuándo se resolvería su solicitud; situación que fue saneada por la Corte Constitucional mediante la decisión de una demanda de inconstitucionalidad, en sentencia C-367 de 2014 señaló un término de diez (10) días entre la acción y su resolución, en compás con del mandato de inmediatez de la tutela contemplado en el artículo 86 de la Constitución.

Como primera medida, debemos traer a colación lo dispuesto por (Echeverry Castillo & Jaramillo Gallego, 2020) quienes estudiando los criterios de aplicación de los mecanismos alrededor del cumplimiento de fallos de tutela, como problema plantearon conocer el nivel de efectividad de los mecanismos de cumplimiento del fallo de tutela y mediante la revisión y análisis jurídico – descriptivo, logran concluir que el incidente de desacato es conveniente dentro del marco jurídico colombiano en clave de efectividad. Del mismo modo (Mejía Lozano, 2015) al analizar la naturaleza de la acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano, determinaron que el incidente de desacato se ve revestido por los mismos principios de las acciones constitucionales con el fin de proteger efectivamente los derechos de tipo fundamental.

En un sentido similar (Lozano & Pérez Médina, 2019, pág. 22) propusieron como problema “la incertidumbre con relación a los mecanismos de cumplimiento de la acción de tutela y la falta de una regulación escrita para el trámite incidental de desacato” mediante estudios de caso del incidente de desacato concluyeron que este incidente es una herramienta esencial para la garantía de derechos fundamentales de orden constitucional. De otro lado podemos ver el estudio de (Cueto Estrada, 2012) quienes destacan que la figura jurídica de inexecución de la sanción de arresto y multa fomentan el cumplimiento de los fallos de tutela, habida cuenta que al tener el accionado la oportunidad de cumplir el fallo de tutela sin recibir un castigo por su demora, por regla general el accionado da cumplimiento al fallo tan pronto es notificado de la apertura de incidente de desacato en su contra.

Continuando con la línea académica que defiende la teoría de que el incidente de desacato no cumple con los criterios de eficiencia y eficacia necesarios para garantizar el cumplimiento de

los fallos de tutela donde se reconocen derechos fundamentales, encontramos expositores como (Prado Arévalo, Crispín Mayorga, Parra Zapata, & Aguilar Barreto, 2018) analizaron el incidente de desacato como un apoyo para evitar la vulneración del derecho a la salud dentro de los fallos de tutela que lo reconocen. Con ocasión a esto, se determinaron los efectos y presupuestos del incidente de desacato a la luz de estudios de caso y el análisis jurisprudencial donde se concluyó que los incidentes de desacato interpuestos contra entidades prestadoras de salud que resultan con resolución desfavorable dentro del trámite de tutela son poco efectivos para la protección del derecho a la salud.

Es importante recalcar que dicha institución tiene un trámite propio realizado a petición de parte caracterizado por: improcedencia de la tutela, no se realizan juicios ni valoraciones, correccional y subjetivo. De tal manera que dicho incidente reviste eficacia para el cumplimiento de las acciones. No obstante, los altos índices de incumplimiento de fallos de tutela. Pese a esto, conforme la necesidad de propender por la efectividad de los fallos de tutela, el incidente de desacato ha sido jurisprudencialmente desarrollado en cuanto sus presupuestos axiológicos, su procedimiento y resultados.

Por su parte (Nuñez Benavides, 2009) concibe el desacato como el mecanismo más extremo mediante el cual el juzgador de la tutela se faculta para el cumplimiento del fallo de esta cuando se vea incumplida, de tal manera que su finalidad es meramente correctiva, toda vez que el cumplimiento del fallo de tutela no se encuentra supeditado al trámite de incidente; por el contrario, con ocasión a que la acción de tutela protege derechos fundamentales, su cumplimiento debe darse en el menor tiempo posible. Por tanto, el autor distingue entre el incumplimiento de la acción de tutela y el incumplimiento del desacato con ocasión a que el incumplimiento de la

primera da lugar al incidente que, aunque el incidente promueve el cumplimiento del fallo, no es la única posibilidad de acceder a la garantía de los derechos por parte del afectado.

Del mismo modo, (Prada Arévalo, Crispín Mayorga, Parra Zapata, & Aguilar Barreto, 2018) desarrollan un análisis del incidente de desacato como mecanismo para cesar la vulneración de derechos en salud tutelados mediante fallo de tutela. En el desarrollo investigativo los autores determinan los efectos del trámite incidental de desacato a la luz de las disposiciones legales y desarrollan estudios de caso donde se inician desacatos contra E.P.S. al respecto, los autores encuentran que existe un amplio panorama de ineficacia de acciones constitucionales, toda vez que su cumplimiento , proponiendo así la necesidad de potenciar las herramientas y mecanismos existentes que permitan mejorar las garantías para el cumplimiento de los fallos de tutela. Los autores destacan que la salud como derecho fundamental requiere que se desplieguen todas las herramientas tendientes a la garantía de este servicio, y lo anterior se puede lograr únicamente mediante la intervención estatal, institucional y social que permita fortalecer los mecanismos de protección a derechos fundamentales.

Por su parte, (Gaviria Ramírez & Duque Osorio, 2018) han adelantado su estudio respecto el cambio de representante legal de una eps como mecanismos para evadir el cumplimiento de un fallo de tutela en materia de salud, lo cual es una de las situaciones de compleja aplicación alrededor del incidente de desacato que se han planteado anteriormente. En el desarrollo de este estudio se propone analizar la figura del cambio de representante legal como una maniobra evasiva de la responsabilidad en el cumplimiento del fallo de tutela; esto, con ocasión a que el cambio de representante legal invalida el proceso incidental. Concluyen los autores que se requiere que la sanción incidental se aplique a la entidad vencida en juicio de tutela con el fin de que la

responsabilidad sea institucional y no individual, lo cual garantizaría la efectividad del precitado incidente.

Otros autores como (Sánchez Rojas, 2013) desarrollan diferentes estudios de caso alrededor de la efectividad y diligencia de la acción de tutela para la garantía de derechos fundamentales. En el desarrollo de su estudio destaca que el trámite incidental de desacato constriñe a la entidad accionada para que dé cumplimiento a la orden de amparo toda vez que esta es la institución más eficiente. No obstante, esta institución de naturaleza sancionatoria y correccional en la praxis ha resultado infructuoso habida cuenta de su falta de regulación por parte de la normatividad y la jurisprudencia podrían constituirse como causales de desnaturalización de la tutela como mecanismo de protección a derechos fundamentales.

Del mismo modo, autores más específicos han postulado la ineficacia del incidente del desacato como argumento principal de sus investigaciones. A modo de ejemplo podemos citar a (López Daza, 2019) en su escrito titulado “los problemas del incidente de desacato” donde expone que con el pasar de los años el incidente de desacato ha perdido fuerza con ocasión a la demora del cumplimiento de sus etapas y la falta de reglamentación, argumentación que también ha sido dispuesta por (Saboya & Daza Díaz, 2017) plantean como problema la afectación al derecho a la salud que generan los constantes incumplimiento de prestación del servicio por parte de las EPS y a la luz del análisis desarrollado proponen como solución la participación de los diferentes organismos gubernamentales para que en su rol de vigilancia, fiscalización y sujetos dentro de las acciones como el incidente de desacato promuevan el mejoramiento de los servicios de salud. Por último, podemos traer a colación a (López Aguirre, 2019) en su análisis de los índices de incumplimiento de los fallos de tutela en materia de salud donde se propuso como problema la necesidad de determinar los índices y causales de incumplimiento de los fallos de tutela en materia

de salud. Al respecto, el autor utilizó los postulados de Robert Alexy en cuanto la validez mediante los cuales logró concluir que el trámite de desacato tiene bajos índices de concluir en sanción.

Toda vez que el incidente de desacato se relaciona con el derecho fundamental a la administración de justicia, se debe destacar que la decisión de fondo que se tome dentro del trámite de tutela no culmina la garantía de este derecho, toda vez que el mismo trasciende del mero proceso primario y se extiende hasta que se dé la protección de los derechos fundamentales (Londoño toro, y otros, 2009). Sin embargo, el incidente de desacato no es el único mecanismo para lograr el cumplimiento de la decisión judicial. Por una parte, encontramos el incidente de desacato y por otra el trámite de cumplimiento. Conforme esto, El principio de acceso a la administración de justicia encarna varios derechos como lo es el derecho de acción, plazo razonable, pluralidad de mecanismos judiciales, la adopción de las decisiones judiciales.

En palabras de (Rincon Rojas, Caracterización de los incidentes de desacato en la ciudad de Neiva , 2009, pág. 112) “El incidente de desacato es una herramienta jurídica que a partir de la amenaza de sanción logra que se dé el cumplimiento efectivo de las órdenes de tutela”, este incidente se inicia con el incumplimiento de una acción de tutela de lo cual se desprende la existencia de unos agentes vulneradores y unos derechos fundamentales vulnerados y Al tratarse de la búsqueda de responsabilidad subjetiva, se activan las garantías del derecho a la defensa y el debido proceso.

Si lo que se busca es garantizar el derecho a la administración de justicia existe la posibilidad de una dualidad de herramientas mientras que una busca el cumplimiento por medidas propias del juez, la otra establece un reproche individual con la imposición de medidas correctivas que buscan el cumplimiento de lo ordenado y que no se sucedan situaciones similares

Por último (García Valderrama, 2018) ha indicado que el incidente de desacato es de naturaleza disciplinaria porque lo busca es la sanción de quien no ha cumplido una decisión judicial de quien contando con las capacidades materiales y jurídicas no actúa, con ocasión a esto Los jueces están dotados de amplias facultades para proteger los derechos fundamentales. Las cuales debe usar para el cumplimiento de la acción constitucional toda vez que el juzgador goza de la facultad de emprender acciones tendientes a garantizar la decisión proferida. Por último, se debe recalcar que este incidente Contiene dos elementos uno objetivo y otro subjetivo; El primero refiere al incumplimiento del fallo y el segundo a que medie una conducta renuente o negligente al cumplimiento del fallo.

En conclusión, el incidente de desacato es un instrumento disciplinario tendiente para persuadir al accionado en el cumplimiento de una sentencia de tutela, atiendo a un trámite especial, preferente y sumario; donde el juez como director del proceso describe la cuerda procesal obedeciendo derechos al debido proceso, defensa e igualdad. en unas etapas que podrían enumerarse en: i) Comunicar al accionante la apertura del trámite y requerirlo con la finalidad de que de atender la orden de tutela o, de ser el caso, que indique los motivos de incumplimiento; ii) Practicar las pruebas que obren en el proceso frente al incumplimiento esgrimido por el accionante o el cumplimiento contrapuesto por el accionado; iii) Estudio de las múltiples aristas en pro de una sentencia condenatorio o nugatoria. Todo lo anterior, desarrollado con la finalidad de brindar al interesado la protección de sus derechos vulnerados de llegar haberlos.



### 2.3. Flujograma procesal del incidente de desacato

Ahora bien, si hemos dicho que el incidente de desacato es una expresión de la facultad sancionatoria del Juez de tutela, habría que entenderlo como un proceso sancionatorio, cuya centralidad recae en establecer un juicio de culpabilidad. Esta naturaleza del incidente de desacato ha exigido que la estructura procesal del mismo se forme en torno a los principios que informan el debido proceso; es decir, que el proceso no puede ser arbitrario, sino que debe reconocer, como mínimo, los principios rectores de la sanción judicial como resultado de las potestades disciplinarias y de ordenación, que, según Nisimblat (como se citó en en Lozano y Pérez, 2019) quienes estudiaron los antecedentes del incidente de desacato a la luz de la doctrina y marco legal a la luz de diferentes estudios de caso donde se pudo dilucidar el proceso que adelantan los jueces constitucionales con el fin de garantizar el cumplimiento de los fallos de tutela, de tal manera que se desarrollan en un contexto histórico-descriptivo. Conforme lo indicado, los autores encaminan sus conclusiones a la necesidad de perfeccionar el incidente de desacato a partir del trabajo legislativo y jurisprudencial con el fin de que los jueces de tutela cuenten con mejores herramientas para la garantía del cumplimiento de los fallos de tutela en materia de protección de derechos fundamentales. Con ocasión a esto determinaron unos principios que se sintetizan en: a) legalidad; b) tipicidad; c) proporcionalidad, prohibición de exceso y subsidiaridad; d) reserva legal; e) objetividad y f) congruencia. El tratadista constitucional, explica que la observación de estos principios conlleva a distintas implicaciones en el desarrollo del proceso:

“La sanción debe estar señalada de manera expresa en el ordenamiento jurídico, pues la competencia del juez únicamente se circunscribe a aplicar la sanción que prevé la ley procesal o sustancial, siempre limitado a su interpretación positiva, nunca analógica o

extensiva (legalidad). De igual manera, la sanción debe ser preexistente al hecho procesal que la produce, pues, tal como lo asevera el catedrático, las sanciones que se impongan deben estar previamente reguladas en el ordenamiento procesal (tipicidad), debe ser impuesta en consideración a la gravedad del hecho, obedeciendo a criterios objetivos de graduación y dosificación (proporcionalidad) en la medida en que la ley los prevea, dado que en general, el derecho sancionatorio es subsidiario –ultima ratio- y como tal, la punición impuesta debe obedecer al principio de intervención mínima, en tanto que la sanción solo procede cuando el derecho considera una conducta como intolerable y ella únicamente puede ser impuesta cuando el juez no encuentre otras soluciones para remediar el daño, en tanto el fin de toda sanción no es el castigo, sino la tutela del derecho conculcado (prohibición de exceso)”. (Nisimblat, como se citó en Lozano y Pérez, 2019, p. 104-105).

La Corte Constitucional también se ha pronunciado en este sentido, y ha establecido en la sentencia T-512 del 2011, que al ser el incidente de desacato “un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado”.

Bajo este desarrollo, la Corte Suprema de Justicia, en pacífica jurisprudencia (CSJ STP4067 – 2015, CSJ STP11717 – 2014 y CSJ STP, 14 de febrero de 2013, Rad. 65.187, entre otras), ha señalado la estructura del procedimiento. Así, las etapas que ha señalado como estructurantes del incidente de desacato son:

1. Apertura
2. Notificación

3. Traslado, decreto de pruebas, práctica de pruebas

4. Decisión

Sobre las etapas procesales, es pertinente centrarnos en dos aspectos que han sido centrales en el debate respecto del procedimiento del incidente de desacato. Esto es, en la notificación y las posibilidades ante de la decisión.

Si bien el trámite del incidente de desacato debe ser, so pena de desconocer lo expedito del proceso tutelar, ágil y sumario; esto no es excusa para que, en la apertura del mismo, se desconozcan las garantías fundamentales del incidentado. Ha sido clara la jurisprudencia en que se debe notificar a quien se presume haya desacatado la orden de tutela, para que este pueda brindar las explicaciones y aportar las pruebas que aclaren el incumplimiento, o demostrar que esto no ha existido. Así, en la Sentencia con radicado 81.032 de 2015, la Corte Suprema de Justicia estableció que:

“En conclusión, el auto que dispone la apertura del trámite incidental y las demás decisiones que dentro de él se profieran, necesariamente deben ser notificadas de manera personal al directamente afectado, pues una omisión en tal sentido indiscutiblemente cercena el derecho fundamental al debido proceso y dentro de este los de defensa y contradicción”.

El artículo 52 del Decreto 2591, no estableció la posibilidad de interponer algún recurso contra la providencia del incidente de desacato. Al tenor de la norma estableció que: “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”.

Así que no es posible reponer o impugnar la providencia del incidente de desacato, lo que procede es la consulta. Sobre la Consulta, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

“Este Tribunal ha establecido que en esta etapa del trámite la autoridad competente deberá verificar los siguientes aspectos: (i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. (ii) si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia.”  
(Sentencia Su034 de 2018)

No obstante, la sentencia antes referenciada también especificó que, contra la sanción impuesta en el incidente de desacato es posible interponer una nueva acción de tutela, siempre y cuando se dé cumplimiento a los siguientes requisitos: (i) que esté debidamente ejecutoriada, (ii) que se haya vulnerado el debido proceso, (iii) que no estudie el asunto de la acción de tutela y (iv) que cumpla con los requisitos ya establecidos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Por último, es importante anotar que el incidente de desacato cuenta con un grado jurisdiccional de consulta que consiste en la remisión de oficio del expediente al superior jerárquico con el fin de que analice la actuación procesal aprobando a improbando el fallo en mención. En palabras del (Consejo de Estado, 2017) C.P. Rocío Araujo Oñate se explica el grado de consulta así:

“consiste en una revisión por parte del superior jerárquico, de las sanciones impuestas a autoridades públicas declaradas en desacato frente al cumplimiento de una orden de tutela, y por lo tanto, la competencia del juez en esta instancia se limita a dicho aspecto, y le es vedado analizar si se incurrió o no en una irregularidad de orden procesal en la tutela en que se dictó la orden que se alegue como incumplida”.

#### **2.4. Naturaleza sancionatoria del incidente de desacato.**

Ahora bien, para el presente trabajo la decisión que toma ese Juez de Tutela como resultado del trámite de la acción constitucional tiene alta relevancia, toda vez que como se mencionó anteriormente, esta busca la protección de los derechos fundamentales. Motivo por el cual la decisión tomada por el operador judicial es de gran importancia por la urgencia y necesidad que lleva revestido ese proceso que conforme la norma (ibídem): “El fallo, que será de inmediato cumplimiento”, por tal motivo la administración de justicia y en especial, el juez que dictó la providencia judicial no puede ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento.

Como han dispuesto (Londoño Toro, y otros, 2009) respecto el ejercicio del incidente “Este hecho ha dado una perspectiva principalmente sancionatoria al problema del incumplimiento que desatiende la complejidad política y social del fenómeno.”; es decir que su única finalidad es disciplinar a quien se sustrajo de realizar una determinada obligación expresada en una sentencia a través de mecanismos sancionadores como lo son el arresto y la multa. Consecuentemente, (Suarez Vargas & Marquez, 2016) conciben que lo que se busca mediante el ejercicio del desacato, es que se cumpla de manera pronta y efectiva la parte resolutive de la tutela, para evitar situaciones

de desconfianza y otras afines respecto la administración de justicia. Esta teoría se ha visto apoyada por (Bitar Arrazola, 2010) al exponer la deficiencia reglamentaria del desacato.

Si bien se reconoce que el incidente de desacato tiene facultades sancionatorias, la finalidad es el cumplimiento efectivo; es decir que la sanción busca que se dé cumplimiento a lo ordenado, línea que parece tomar fuerza según lo expresado por (Rincon Rojas, 2009) “el incidente de desacato es una herramienta jurídica que a partir de la amenaza de sanción logra que se dé el cumplimiento efectivo de las órdenes de tutela.”; es decir, que la sanción no es el medio idóneo para el cumplimiento sino que es el temor que esta genera la que hace que se cumplan los fines del incidente de desacato lo que plantean los autores es una relación de causalidad en la que si se impone una sanción, se obtendrá el cumplimiento de la decisión judicial. pero esta discusión se ha llevado más allá tal y como plantean (Lopez Daza, Serrano Ramos, Nuñez Benavides, & Rincon, El Incidente de desacato en las sentencia de tutela de los jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva (2007-2008), 2011), ya que para ellos:

“En medio de los múltiples inconvenientes que se presentan con el trámite, el incidente de desacato es un medio eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Esta aseveración se desprende de los datos estadísticos de la investigación”

De tal manera, el cumplimiento de la decisión del proceso de tutela debe efectuarse incluso en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos. Lo anterior en razón a que el incumplimiento puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos que lo pueden afectar tanto patrimonial como puniblemente. De tal manera, el sujeto que con su actuar o por la falta de este incumple la orden judicial de protección de derechos fundamentales se convierte en el sujeto

pasivo del incidente de desacato que conforme lo expuesto funge como un instrumento jurídico de carácter coercitivo mediante el cual se puede sancionar la desobediencia de un fallo de tutela orientando al cumplimiento de este.

En palabras de la (Corte Constitucional, 2009) en Sentencia T – 171 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto se indica que:

“De esta manera se tiene que, el desacato se convierte en uno de los instrumentos con los que dispone el juez constitucional para lograr la protección de derechos fundamentales, cuya violación ha sido evidenciada a partir de una providencia judicial que surgió con ocasión de la resolución de una acción de tutela. Dicho mecanismo consiste en la posibilidad de imponer ciertas sanciones con el propósito de obtener el cumplimiento de lo ordenado en la respectiva sentencia”.

Ahora bien, como se ha mencionado anteriormente, existen diferentes tipos de sanciones aplicables, situación que en primera medida llevaría a pensar que este mecanismo es netamente disciplinario; sin embargo en varios textos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, como es el caso de la Sentencia SU034 del 3 de mayo de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, se precisó que con este mecanismo principalmente tiene como objetivo intrínseco el incitar al sujeto obligado a dar cumplimiento al fallo de tutela mediante las acciones necesarias, así:

“no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuyo objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.” (Corte Constitucional, 2018).

De tal manera, se puede tener como premisa la afirmación de que el incidente de desacato es el medio idóneo para el cumplimiento del fallo de tutela, tal y como indican la Sentencia SU 034 (Corte Constitucional, 2018) M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia C – 092 (Corte Constitucional, 1997) M.P. Carlos Gaviria Díaz. De tal manera que la Corte Constitucional ha destacado la finalidad que persigue el incidente de desacato que se dé un cumplimiento efectivo de lo ordenado en el fallo de tutela; esto implica que la naturaleza de este mecanismo es la de inducir al ordenado. Por tanto, su eficiencia se desprende de la necesidad de orientar al accionado al cumplimiento del fallo y no a la de sancionar las conductas de omisión.

Lo anteriormente mencionado cobra especial relevancia, habida cuenta que la solicitud de amparo de tutela tiene como fin último la protección inmediata de derechos de carácter fundamental de tal manera que el principal interés de quien ejerce el incidente de desacato es la protección de sus derechos fundamentales, Máxime, cuando por tratarse de un trámite que concluye con la imposición de una sanción pecuniaria y/o de arresto, el juez de tutela se encuentra impedido de decretar de manera oficiosa su apertura, esto en concordancia con la norma que enuncia que el desacato surge en el devenir procesal siempre y cuando sea solicitado por la parte interesada a la luz de la responsabilidad subjetiva de quien fue ordenado en el fallo de la acción de tutela.

Por lo anterior, se deja en claro que el incidente de desacato es un instrumento jurídico que puede utilizar la parte vencedora en la acción de tutela con el fin de que mediante la inminencia de una multa o un arresto, el responsable de la vulneración de derechos fundamentales sea persuadido de anular la amenaza o vulneración de la manera más pronta posible. No obstante, esa sanción coercitiva donde el Decreto 2591 de 1991 su artículo 52 estableció la medida sancionatoria en caso de verificarse el incumplimiento del responsable de la orden en los siguientes términos:



“La persona que incumpliere una orden de una juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.” (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, 1991).

Con ocasión a ello, tenemos que existen dos tipos sanciones en el incidente de desacato: una de carácter material y otra de carácter económica, las cuales pueden ser impuesta a criterio del Juez de Tutela; haciéndose la advertencia que la imposición de cualquiera de estas sanciones no exime al sancionado de las persecuciones judiciales a las que haya lugar dependiendo de los hechos objeto de debate.

En ese orden de ideas, podemos afirmar que la Naturaleza del Incidente de Desacato es disciplinaria porque en el trámite del Incidente se debe determinar la existencia de 3 elementos: a) la existencia de un fallo de tutela que tiene una orden clara y precisa, b) la identificación de un sujeto determinado sin duda alguna y c) el incumplimiento del sujeto de la orden contenida en el fallo de tutela. Al presentarse estos 3 requisitos el mismo Juez de Tutela tendrá que imponer la correspondiente sanción por la conducta caprichosa de quien teniendo la facultad de cumplir desobedece la orden de tutela.

Pese a lo anterior, el juez de tutela se encuentra en el deber de consultar y conocer los motivos por los cuales no se ha dado cumplimiento al fallo de tutela para y determinar si son o no responsabilidad del ordenado; es decir, es necesario configurar el nexo de causalidad entre el comportamiento y el resultado en razón a que para que el incidente de desacato sea efectivo, es necesario que el incumplimiento del fallo de tutela se dé conforme actuaciones dolosas o culposas del ordenado.

Acogiéndonos, a la premisa de que el incidente de desacato se compone por un régimen de responsabilidad de naturaleza subjetiva que requiere un amplio análisis probatorio respecto la diligencia del accionado, por cuanto, si se demuestra que existieron situaciones externas que dieron lugar a la vulneración de los derechos tutelados, no puede haber lugar a sanción, en vista de que no se da el elemento de la responsabilidad subjetiva con fundamento a los preceptos de fuerza mayor, caso fortuito, injerencia de terceros en el cumplimiento de la orden y muchos otros factores que pueden presentarse en el desarrollo de una acción. Por cuanto todo proceso disciplinario sancionatorio debe ir inmerso en un juicio de responsabilidad con la finalidad de determinar cuales fueron los motivos que dieron lugar al incumplimiento, el responsable de dicha conducta y la antijuridicidad de esta.

En resumen, no debería haber lugar a imponer una sanción por desacato, por ejemplo: (i) cuando la orden de tutela no es precisa, bien sea por la falta de determinación del actor, o por su contenido, (ii) cuando el obligado se ha empeñado en dar cumplimiento a la orden en el marco de la buena fe, pero ha tenido imposibilidad de hacerlo, y (iii) se generan otras figuras que impiden el cumplimiento de la orden como la nulidad, o la incorrecta notificación que es necesario subsanar para integrar correctamente el expediente.

En compás con lo anterior la (Corte Constitucional, 2018) en la ya citada Sentencia SU034 M.P. Alberto Rojas Ríos, mencionó unos elementos imprescindibles que debe evaluar todo Juez de Tutela a la hora de resolver la consulta en el marco de un incidente de desacato, los cuales son a saber:

Por un lado, “(i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar

el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido.” (Ibídem). Asegurándose con ello que el incumplimiento parcial también conlleva la consecución de una sanción.

Por otro lado, se establece la tasación y revisión de la condena que se da en el trámite incidental, en los siguientes términos: “(ii) si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada” (Ibídem).

### **3. La necesaria implementación de una jurisdicción constitucional autónoma.**

Si bien, tanto la Acción de Tutela, como el Incidente de Desacato, son instrumentos fundamentales para la consolidación y defensa de los derechos fundamentales de la Constitución Política, el profundo desarrollo de sus etapas, y las implicaciones materiales y sancionatorias que representan estas figuras, exigen un análisis más tranquilo y riguroso por parte de los jueces de la República. Esto podría solucionarse si se ampliaran los términos de resolución de los trámites, pero significaría desnaturalizar el carácter ágil y expedito que supone estas figuras. Se abre entonces otra posibilidad: sería interesante analizar la posibilidad de crear una jurisdicción que se encargue especialmente de las acciones constitucionales (entre ellas la Acción de Tutela y el Incidente de desacato), con jueces suficientes y exclusivamente dedicados a conocer, en primer lugar, de estos mecanismos. Esta figura no tiene porqué apartarse de la concepción de que todo juez, independientemente de su especialidad, sea un juez constitucional, pues, en primer lugar, todos los procesos en la rama judicial deben ser concordes con el bloque de constitucionalidad, y, en segundo lugar, porque en caso de que la jurisdicción constitucional autónoma se llegare a encontrar congestionada, podrían acudir a los jueces ordinarios.

En cierto sentido, se puede afirmar que en Colombia existe una jurisdicción constitucional que cuenta con un organigrama y un marco jurídico tendiente a garantizar la protección de derechos fundamentales de manera eficiente y expedita. No obstante, dicha jurisdicción a diferencia de otras ramas no es autónoma, ni tiene una amplia regulación en cuanto sus elementos sustanciales y procesales, sino que cuenta con un alto tribunal como lo es la Corte Constitucional, pero carece de funcionarios judiciales en los juzgados y tribunales que se dediquen

específicamente al ámbito de las acciones constitucionales y la protección de derechos fundamentales.

### **3.1. Análisis de la sobrecarga laboral en los juzgados.**

Pluralidad de autores han destacado que la sobrecarga laboral de los juzgados en el país ha traído consigo diferentes dificultades para la correcta administración de justicia. De tal manera, encontramos a (Martínez García, 2019) destaca la adopción del modelo de estado social de derecho consagrado en la Constitución Política de 1991 como un hito en materia de derechos fundamentales que trajo consigo la necesidad de materializar los lineamientos dispuestos en materia de Derechos Humanos lo cual generó situaciones complejas de carga laboral. Al respecto manifiesta que “El Juez está sobrecargado de causas litigiosas, sobre todo de carácter constitucional, a través de las cuales el ciudadano reclama derechos que tendrían que haber sido reconocidos, pero sobre todo concretados por el Ejecutivo o por el Legislador”. Lo anterior, sin valorar las afectaciones para la salud física, psíquica y mental del operario judicial quien por sobre todas las situaciones tiene la obligación de dar respuesta pronta y eficiente a las acciones constitucionales.

Del mismo modo (Torres Calderón, 2009) analiza la congestión judicial en la jurisdicción contencioso administrativa trayendo como ejemplo el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca donde se ha venido dando un crecimiento exponencial de los procesos ordinarios y el alto nivel de acciones de tutela que requieren por lo menos utilizar el 50% del capital de trabajo del tribunal. Dicho estudio concluye que las medidas de descongestión judicial que se han pretendido aplicar dentro de los procesos son insuficientes, motivo por el cual se requiere implementar reformas estructurales principalmente respecto la planta de magistrados y jueces pertenecientes a la rama judicial.

Las altas cortes han reconocido la existencia de la sobrecarga laboral como una circunstancia especial que en cierta medida puede eximir al funcionario de la resolución en término de las mentadas acciones de tutela. De tal manera, el (Consejo Superior de la Judicatura, 2012, pág. 11) habla de la congestión judicial como “el represamiento continuo de procesos judiciales en el aparato de justicia, que se ha manifestado en la inconformidad y desconfianza del ciudadano

en la administración de justicia, se origina por diferentes causas endógenas y exógenas a los sistemas judiciales”.

Por su parte, la (Corte Constitucional, 2005) en Sentencia T – 366 indica que pese a que la no resolución en términos de un asunto competencia del funcionario judicial implica la vulneración al debido proceso, reconoce que la jurisprudencia constitucional ha afirmado que la mora judicial puede darse como resultado de sobrecargas sistemáticas de trabajo en los despachos que imposibilita el cumplimiento de los términos judiciales, por lo cual es necesario tener en cuenta circunstancias especiales como son:

“I. El volumen de trabajo y el nivel de congestión de la dependencia, II. El cumplimiento de las funciones propias de su cargo por parte del funcionario, III. Complejidad del caso sometido a su conocimiento, IV. Cumplimiento de las partes de sus deberes en el impulso procesal”

Del mismo modo, el (Consejo de Estado, 2019) en Sentencia de Rad. 11001-03-15-000-2019-02681-01 manifiesta que el contexto actual de la administración de justicia se ha visto afectado por situaciones como la insuficiencia de planta personal y excesiva carga laboral que se escapan de la órbita de las capacidades del funcionario judicial a quien se le imposibilita la resolución en término de las actuaciones judiciales tal y como se ha venido reiterando en pluralidad de providencias a saber:

“Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de tutela del 12 de diciembre de 2018 con número de radicación 2018-00756-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de tutela del 30 de mayo de 2019 con número de radicación 2019-01633-00; y aunque en otro sentido pero sobre la misma problemática las sentencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia del 5 junio de 2015 con número de radicación 19001-22-13-000-2015-00070-01; y del 9 de febrero de 2017 con número de radicación 66001-22-13-000-2016-01113-01”.

Desde la perspectiva estadística (Martínez García, 2019) indicó que para el año 2019 la carga laboral respecto las acciones de tutela representaba el 28% de la demanda procesal a nivel nacional pero existen casos como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia donde se resolvieron 6.035 tutelas frente a 7.344 ingresos, equivalentes al 82% del total de la carga de

dicho despacho. Situación similar ocurrió en los despachos de familia y penales de los Tribunales Superiores donde las acciones de tutela representaron el 68% y 58% de la carga laboral recibida. Del mismo modo, los jueces civiles de circuito recibieron 83.296 acciones de tutela correspondiente al 49% de la totalidad de asuntos que conocieron los despachos.

Como conclusión, la autora (ibídem) determinó que “la congestión judicial sigue generándose por cuenta del incremento desaforado de acciones de tutela en los Despachos”. Motivo por el cual las acciones constitucionales, pese a configurarse como la principal garantía de protección de derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho, han afectado sustancialmente la administración de justicia en todas las jurisdicciones competentes.

Ahora, realizando un análisis comparativo respecto los ingresos de procesos anuales de la jurisdicción ordinaria respecto las acciones de tutela. De tal manera, podemos observar la siguiente tabla desarrollada a partir de datos presentes en (Corporación Excelencia en la Justicia, 2022) y (Corte Constitucional, 2022).

**Tabla 1.**

*Estadísticas de ingresos de la jurisdicción ordinaria y acciones de tutela periodo 2017 – 2021*

Año	Jurisdicción Ordinaria	Acciones de Tutela	Porcentaje
2021	1.636.687	462.066	28,23
2020	1.208.541	292.559	24,2
2019	1.877.710	620.302	33,03
2018	1.781.645	607.498	34,09
2017	1.779.603	607.500	34,13

Nota. Fuente propia, datos tomados de la Corporación Excelencia a la Justicia y la Corte Constitucional.

Aunado a esto, la (Corporación Excelencia en la Justicia, 2022) ha indicado que para el año 2021 se contaban con 5.905 Jueces por cada 100.000 habitantes en Colombia, lo cual implica que hay un juez por cada 11,6 habitantes en el país, lo cual implica que gran parte de su labor se dispone para la resolución de acciones de tutela, toda vez que en el promedio de los últimos cinco años las acciones de tutela representan el 30,736% del total de los procesos respecto los que ingresaron a la jurisdicción ordinaria que comprende los juzgados civiles, de tierras, de familia, laborales, penales, justicia y paz, adolescentes, ejecución de penas, promiscuos, pequeñas causas, salas mixtas y salas únicas.

Como conclusión preliminar se puede observar que las acciones de tutela cuentan con un flujo de ingresos mucho más alto que el de las demás jurisdicciones, situación que requiere la implementación de una jurisdicción constitucional autónoma que pueda sopesar la compleja situación de sobrecarga laboral que enfrentan los juzgados en el país.

### **3.2. Lineamientos de la implementación de una jurisdicción constitucional autónoma.**

Con ocasión a esto, pese a que en la Corte Constitucional se realiza un control de constitucionalidad encaminado a definir los lineamientos en materia de derechos fundamentales que deben seguirse no solo por los jueces de tutela, sino también por todas las autoridades públicas del país, no sucede lo mismo con los funcionarios judiciales encargados de resolver las acciones constitucionales como la tutela, toda vez que su función principal no se encuentra alrededor de la jurisdicción constitucional, sino que esta es accesoria a la función principal del juez designado en un área específica del derecho.

Autores como (Suárez Parra, 2016, pág. 172) han analizado el papel del juez constitucional y principalmente de la Corte Constitucional como máximo órgano en la materia, a la luz de su capacidad de reconocer y conceder derechos fundamentales con el fin de determinar si se ha dado una extralimitación de sus funciones al punto de entrar a suplir la función legisladora del congreso concluyendo que:

“El avance paulatino de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana en materia de protección Derechos Económicos Sociales y Culturales se legitima desde diversas perspectivas orientadas en el marco de la Constitución Política de 1991 a la garantía real de la Dignidad Humana.



Por un lado, el juez -desde la teoría jurídica-, no realiza una labor cognoscitiva y deductiva frente a las normas propuestas por el legislador; por el contrario, se apropia un papel creativo. Por el otro, la tarea del juez constitucional en el Estado Social de Derecho Colombiano implica la de unir la realidad social con los principios, valores y reglas constitucionales. Situación que cobra mayor legitimidad ante la ineficacia funcional de las demás ramas del poder público.

De esta manera el juez constitucional ha actuado como un poder equilibrador de las relaciones institucionales, y orientado a la garantía real de los mínimos necesarios para el desarrollo de la dignidad humana”

Conforme lo anterior, existe una constante necesidad de analizar, no solo los elementos institucionales de la jurisdicción constitucional, sino también las facultades y capacidades en materia de guarda de integridad y supremacía de la constitución en los términos que el artículo 241 constitucional le ordena.

Una vez analizado lo anterior, se podría afirmar que, en principio, al juez constitucional no le corresponde la facultad de legislar, sino únicamente la de reconocer y proteger derechos de índole fundamental, tal y como se lo exige el constituyente y el ordenamiento legal del estado colombiano.

No obstante, el desarrollo de la actividad del operador lo conduce paulatinamente al reconocimiento de derechos que no han sido efectivamente positivizados por el legislador, a tal punto que podría considerarse que su actividad judicial con el fin de responder a las dinámicas jurídicas, sociales y políticas actuales, ha trascendido de la órbita de la guarda de integridad y supremacía de la constitución e irrumpió en la facultad legisladora desplazando la función del

legislador y el constituyente para poder materializar sus funciones de guarda de la supremacía de la constitución.

A modo de ejemplo, podemos traer a colación el análisis de (Ríos Sánchez, 2017) quien se pregunta si el juez constitucional puede legislar y concluye que de conformidad al modelo estatal colombiano y en específico las facultades y poderes conferidos a este juez:

“la discusión alrededor de la supuesta actividad legislativa que realiza el juez constitucional en nuestro ordenamiento jurídico tiene diversos matices. Mientras algunas posiciones consideran que la figura de la “modulación de los fallos” de la Corte Constitucional, es reflejo de la evidente prerrogativa que se ha irrogado el Tribunal Constitucional para legislar indirectamente sobre ciertos temas; existen otras posiciones que apuestan por ver con ojos positivos la creación de derecho a través de los fallos de la Corte, bajo el argumento que los jueces crean subreglas al momento de emitir sus providencias” (Ibídem, pág. 22).

Otros autores como (Castaño Zuluaga, 2008, pág. 33) afirma que los fallos judiciales en materia de tutela contienen un componente legislativo confirme los efectos jurídicos que tienen, toda vez que la resolución de acciones en materia de derechos fundamentales implica la contraposición de derechos que deben ser valorados y enfrentados entre sí para lograr una decisión. Al respecto, indica que:

“Hoy resulta innegable que el proceso judicial al concluir en un fallo o sentencia es susceptible de ser entendido como una “norma jurídica” que vincula. Desde este punto de vista, la actividad judicial es productora de normas. Es más, norma no es únicamente lo

que se contiene como obligatoria y vinculante en el fallo, sino que incluso se corresponde a lo expuesto en la *ratio decidendi*” (Ibídem).

Como hemos podido observar, el papel del juez constitucional se le otorga a todos los jueces y tribunales de la república que tengan competencia en el territorio donde se dio la vulneración de derechos fundamentales sin distinción del área del derecho que les sea asignada, toda vez que es obligación de todos los jueces del estado colombiano la resolución de acciones de tutela.

Con ocasión a esto, existe poca delimitación del papel del juez constitucional respecto la justicia ordinaria situación que confluye en una difusa línea de fallos respecto la protección de derechos fundamentales, habida cuenta que no solo existe un reducido marco normativo, sino que existe una heterogeneidad en la formación académica y campo de acción laboral de los jueces de tutela, generando así confusiones y trabas a la hora de consolidar una justicia constitucional autónoma que permita fortalecer las líneas de fallo y dinamizar la administración de justicia en materia constitucional.

Lo anterior, sin si quiera mencionar la compleja situación de sobrecarga laboral que tienen los funcionarios de la rama judicial quienes no solo deben lidiar con la constante congestión laboral, sino también con la resolución de acciones de tutela, impugnaciones, incidentes de desacato y demás actuaciones por situaciones de vulneración de derechos fundamentales que requieren un estudio y participación juiciosa por parte del fallador quien tiene toda la responsabilidad de garantizar una correcta administración de justicia en materia constitucional para así garantizar la completa eficiencia, efectividad y celeridad tal y como lo ordena la Constitución Política.

De existir una jurisdicción constitucional autónoma, se necesitaría la estructuración institucional y jurídica necesaria para el funcionamiento de un órgano judicial. De tal manera, sería necesario la implementación de un código constitucional y de procedimiento constitucional que defina efectivamente los principios procesales, el ámbito de aplicación, los derechos, deberes, prohibiciones, impedimentos, recusaciones, el procedimiento general, los requisitos de las actuaciones procesales, recursos, y demás disposiciones concordantes.

Si se logra la conformación de una jurisdicción constitucional autónoma, es necesario definir la competencia e instancias de cada uno de los funcionarios judiciales a fin de que se potencien los principios de las acciones constitucionales, principalmente los de eficiencia, equidad, y efectividad que permitan garantizar el acceso a la justicia de todas las personas que se vean afectadas en sus derechos fundamentales. Para esto, sería necesario capacitar a los funcionarios judiciales en la jurisdicción constitucional a la luz de los componentes sustanciales y procedimentales alrededor de ella.

Ahora, en cuanto el incidente de desacato como tema principal del estudio, con la generación de una jurisdicción constitucional autónoma se debería regular específicamente las finalidades, alcances y procedimiento alrededor del incidente de desacato como remedio procesal en caso de incumplimiento del fallo de tutela. Esta regulación debe comprender no solo los términos en que se debe resolver el incidente, sino también los elementos procesales necesarios como la práctica de pruebas, el término de respuesta del superior para dar cumplimiento al grado jurisdiccional de consulta que tienen que contar con unos términos procesales específicos, expeditos y eficientes.

En cuanto la necesaria implementación de una jurisdicción constitucional autónoma, el análisis cuantitativo arrojó que los juzgados del país en cumplimiento de sus obligaciones de juez

constitucional han tenido que incurrir en situaciones de afectación no solo de la administración de justicia, sino también de su física, psicológica y psíquica, toda vez que la cantidad de acciones de tutela que deben resolver ha venido generando mayores situaciones de congestión judicial y extensión de sus jornadas laborales que cada vez va agravándose más. Por tal motivo, se requiere un trabajo conjunto entre la Rama Judicial, el Congreso de Colombia, la Presidencia y los demás actores sociales para que se esgriman los lineamientos para la aplicación de la jurisdicción constitucional autónoma que se encargue de dar mejores y mayores índices de eficiencia y efectividad de las acciones constitucionales en el país.

Por lo anteriormente expuesto, la propuesta acá planteada responde a las dinámicas jurídicas actuales y a los requerimientos que en materia de acciones constitucionales tiene el país generándose así espacios de mayor estudio, análisis y fortalecimiento alrededor de las estructuras institucionales y procesales alrededor de las acciones constitucionales, logrando así espacios de centralidad, raciocinio y eficiencia que permitan mejorar las dinámicas alrededor de la protección de Derechos Fundamentales en Colombia.

#### **4. Conclusiones y reflexiones.**

Hasta este punto, se puede observar que pluralidad de autores coinciden en que el incidente de desacato es una institución jurídica necesaria pero que no logra satisfacer el espíritu de la norma reguladora, habida cuenta que las falencias dispositivas generan diferentes situaciones que favorecen el desconocimiento de los fallos de tutela. Continuando con esta línea investigativa encontramos teóricos como (Quesada Riaño & Mejía, 2018) que en su investigación discutieron el papel que juega el incidente de desacato para la efectividad y cumplimiento de los fallos de tutela, proponiendo como problema determinar si dicha herramienta cumple con los criterios de efectividad propuestos. Como resultado, se determinó que el incidente de desacato no satisface las finalidades por las cuales fue creado, de tal manera que no cumple con los criterios de eficacia y garantía de derechos fundamentales.

En conclusión, un fuerte sector académico ha destacado desde el punto de vista funcionalista analizando así la eficiencia del incidente de desacato para el cumplimiento de los fallos de tutela que reconocen y protegen derechos de carácter fundamental. Con ocasión a esto, se logra evidenciar que a la luz del funcionalismo el incidente de desacato no cumple con las finalidades propuestas por el legislador, habida cuenta que no es efectivo a la hora de garantizar el cumplimiento de las sentencias de tutela, motivo por el cual no es de extrañar que la mayoría del sector académico considere necesario replantear el papel que juega el incidente de desacato para la garantía de derechos fundamentales.

Respecto los altos índices de ineficiencia en cuanto el incidente de desacato encontramos que el auto mediante el cual se decide el incidente de desacato se da con efecto devolutivo, lo que

implica que las medidas determinadas no serán de obligatorio cumplimiento sino hasta que el superior jerárquico a quien se eleve la consulta decida confirmarla. Esto abre la posibilidad al incidentado para evadir su obligación de dar cumplimiento al fallo de tutela desde diferentes actuaciones, como la renuncia para dejar de ostentar el cargo por el que fue requerido y así generar la carencia actual del objeto que lo faculta para solicitar la inejecución de la sanción y el archivo del proceso.

De tal manera, pese a que el incidente de desacato se esgrime como el mecanismo idóneo para garantizar el cumplimiento del fallo de tutela, la praxis ha demostrado que hay altos índices de ineficiencia de esta institución jurídica. De tal manera, la labor del juez de tutela en la garantía y protección de derechos fundamentales se ha visto truncada con ocasión a que la falta de un marco normativo concreto ha permitido que los destinatarios de las órdenes de tutela evadan su obligación de cumplimiento. Ejemplo de esto, son las situaciones en que los vencidos en el trámite de la tutela solicitan la inejecución de la sanción por carencia actual del objeto, bien sea porque el daño ya se consumó, el amparado falleció, el representante legal de la entidad a quien se dirige la orden ya no ostenta ese cargo o cualquier otra situación que impide al accionante el acceso a la tutela de sus derechos.

Existen diversos inconvenientes como el hecho de que este incidente no tiene revisión por la Corte Constitucional, no es susceptible de acción de tutela, no hace parte del reconocimiento de productividad de los despachos judiciales, da lugar a confusión entre el fallo de tutela y el incidente, el juez termina vinculado al proceso de manera indefinida y cuando se trata de funcionarios de alto rango, los incidentes llegan a acumularse progresivamente.

Aunado a esto, es importante destacar que el sector que defiende la eficiencia, efectividad y validez del incidente de desacato dentro del marco normativo colombiano se compone principalmente por los fallos jurisprudenciales de las altas cortes quienes son las que han predicado este incidente como una institución novedosa y garante de derechos fundamentales.

Los conceptos traídos a colación nos dejan ver la dualidad entre la concepción desde el punto de vista jurisprudencia y académico que se contraponen totalmente. Por una parte, encontramos que la Corte Constitucional hace un esfuerzo por posicionar el incidente de desacato como mecanismo idóneo para lograr el cumplimiento de los fallos judiciales en materia de tutela, mientras que la academia en su tarea de valoración del incidente de desacato en clave de efectividad ha encontrado que existen amplias falencias que en la práctica jurídica conlleva a un incumplimiento sistemático de los fallos de tutela que se ve apoyado por las falencias normativas y jurisprudenciales alrededor del incidente de desacato.

Ahora, a juicio del autor, no se debe desechar una u otra teoría; sino que, por el contrario, es necesario articular los elementos de juicio que bridan las tipologías. Con ocasión a esto, se encuentra que, si bien es cierto, el incidente de desacato es el mecanismo jurídico más efectivo en materia de garantía de cumplimiento de fallos judiciales de tutela, también es cierto que existen diferentes barreras de acceso a esta finalidad, barreras que se han generado con ocasión a la falta de normatividad. De tal manera, es necesario que desde la academia se articulen acciones junto al legislativo para poder generar un marco normativo que permita fortalecer el desarrollo del incidente de desacato como institución jurídica por excelencia en materia de garantía de cumplimiento de fallos de tutela.



En este punto, se debe recalcar que lo común entre las dos teorías esgrimidas resaltan como punto común, el hecho de que el incidente de desacato es la única herramienta existente para el cumplimiento de los fallos de tutela. Sin embargo, los estudios anteriormente relacionados no tuvieron en cuenta los principios por los cuales se debe regir el incidente de desacato.

De tal manera, podríamos coincidir en que el incidente de desacato es una expresión de la facultad sancionadora del juez de tutela. Como proceso sancionador, requiere estar acogido a principios del debido proceso y cuenta con unas etapas claramente definidas a saber: Apertura, Notificación, Traslado, decreto de pruebas, práctica de pruebas y Decisión. Aunado a esto, existen unas características especiales del proceso como el hecho de que la notificación indebida del proceso de incidente de desacato es una vulneración del debido proceso y que contra la decisión del incidente de desacato no procede ni la impugnación, ni la apelación. Sí, en cambio, la consulta y la acción de tutela, bajo ciertos requisitos.

## Bibliografía

- Acuña, M. N. (2020). *Acción pública de inconstitucionalidad en el estado colombiano*. Bogotá: Universidad Externado.
- Alvarado Perdomo, B., & Barrero Nieto, C. (2016). *Análisis de la intervención del ministerio público como garantes de los derechos humanos en la protección del derecho a la salud de Neiva durante el periodo 2010-2014*. Neiva: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Arroyave, I. D. (2009). *La organización de la salud en Colombia*. Medellín: El pulso.
- Asamblea Nacional Constituyente. (4 de Julio de 1991). Constitución Política de Colombia de 1991.
- Berrio Urrutia, Y. (2021). *Ineficacia en cumplimiento de fallos de tutela en la salud del departamento de Chocó*. Bogotá: Usta.
- Bitar Arrazola, A. (2010). *La tuela "sin dientes" deficiencia reglamentaria del desacato*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Cárdenas Álvarez, M. M. (2020). *Derechos y principios que se pueden vulnerar con el descuento en salud sobre las mesadas pensionales*. Bogotá: Universidad Externado.
- Castaño Zuluaga, L. O. (2008). El juez constitucional y el llamado nuevo derecho. *Ratio juris*, 101-114.
- Comisión de seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008. (2021). Propuesta de reglamentación y desarrollo de la ley estatutaria 1751 de 2015 para la garantía del derecho fundamental a la salud en Colombia. Bogotá: Fundación Heinrich Böll.
- Congreso de Colombia. (2 de Noviembre de 2006). Ley 1095. *Por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política*. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República. (23 de Diciembre de 1993). Ley 100. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (4 de Mayo de 2017). Sentencia de radicación 5001-23-33-000-2017-00294-01(AC)A. *C.P. Rocío Araujo Oñate*. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (9 de Septiembre de 2019). Sentencia Rad. 11001-03-15-000-2019-02681-01. *C.P. Sandra Milena Gil Agudelo*. Bogotá, Colombia.

Consejo Superior de la Judicatura. (2012). Plan Nacional de Descongestión. Bogotá, Colombia.

Corporación Excelencia en la Justicia. (3 de Octubre de 2022). *Índice de Congestión de la Justicia Ordinaria en Colombia*. Obtenido de Indicadores Justicia: <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-justicia-ordinaria-en-colombia/>

Corporación Excelencia en la Justicia. (10 de Marzo de 2022). *Jueces, fiscales y defensores públicos por cada 100.000 habitantes en Colombia*. Obtenido de Oferta Institucional: <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/oferta-institucional/jueces-fiscales-y-defensores-publicos-por-cada-100-000-habitantes/>

Corte Constitucional. (26 de Febrero de 1997). Sentencia C - 092. *M.P. Carlos Gaviria Díaz*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (30 de Mayo de 2002). Auto 052. *M.P. Jaime Córdoba Triviña* . Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (8 de Abril de 2005). Sentencia T - 366. *M.P. Clara Inés Vargas Hernández*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (31 de Julio de 2008). Sentencia T - 760. *M.P. Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (18 de Marzo de 2009). Sentencia T - 171. *M.P. Humberto Antonio Sierra*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (11 de Junio de 2014). Sentencia C - 367. *M.P. Mauricio González Cuervo*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (3 de Mayo de 2018). Sentencia SU - 034. *M.P. Alberto Rojas Ríos*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (3 de Mayo de 2018). Sentencia SU 034. *M.P. Alberto Rojas Ríos*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (1 de Febrero de 2019). Sentencia T - 038. *M.P. Cristina Pardo Schlesinger*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (Agosto de 2022). *Estadísticas de la Corte Constitucional*. Obtenido de Tutelas radicadas por lugar de origen: <https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas.php>

Cueto Estrada, J. P. (2012). La inejecución de la sanción de arresto y multa dentro de un incidente de desacato por el incumplimiento al fallo de tutela. *Jurid*, 173-194.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (13 de Marzo de 2020). Concepto 126741. *Dirección Jurídica*. Bogotá, Colombia.

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (19 de Noviembre de 1991). Decreto Ley 2591. *Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*. Bogotá, Colombia.

Díaz Ricardo, T., & Liñán Pombo, D. (2015). Análisis de la conveniencia de un juez de tutela tipo "hércules Dworkiniano" en Colombia. *VIA JURIS*, 33-50.

Echeverry Castillo, M., & Jaramillo Gallego, A. C. (2020). *Criterios de aplicación sobre los mecanismos de cumplimiento de los fallos de tutela en Colombia*. Medellín: UNAULA.

Gadamer, H.-G. (2020). *La dialéctica de hegel*. Madrid: Cátedra .

- García Valderrama, W. E. (2018). *El incidente de desacato como garantía de los derechos fundamentales*. Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia Facultad de Derecho.
- Gaviria Ramírez, J. A., & Duque Osorio, A. (2018). *¿El cambio de representante legal por parte de las eps afecta la protección del derecho fundamental a la salud en el trámite de incidente de desacato en la acción de tutela?* Pereira: Universidad Libre.
- Koy Fonseca, M. J. (2021). *Las medidas cautelares en la acción popular y el incidente de desacato: caso del derecho colectivo a un ambiente sano*. Bogotá: Universidad Externado.
- Londoño toro, B., Cortes Nieto, J. D., Lombana Rodriguez, M. A., Maya-Lucero, C. A., Aguilar Ariza, J., & Palacios Sanabria, O. G. (Enero-Junio de 2009). Eficacia del incidente de desacato. *Vniversitas*, 161-187.
- Londoño Toro, B., Cortes Nieto, J. D., Lombana Rodriguez, M. A., Maya-Lucero, C. A., Aguilar Ariza, J., & Palacios Sanabria, O. G. (Enero-Junio de 2009). Eficacia del incidente de desacato. *Vniversitas*, 161-187.
- López Aguirre, D. M. (2019). *Análisis de los índices de incumplimiento de los fallos de tutela en salud en Colombia y sus posibles causas: una aproximación socio jurídica a través de una metodología mixta*. Medellín: Universidad pontificia bolivariana.
- López Daza, G. A. (2019). Los problemas del incidente de desacato. *Piélagus*, 18.
- Lopez Daza, G. A., Serrano Ramos, L. V., Nuñez Benavides, L. M., & Rincon Rojas, C. C. (2010). El incidente de desacato en las sentencias de tutel de los Jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva (2007-2008). *Temas socio-jurídicos*, 93-116.
- Lopez Daza, G. A., Serrano Ramos, L. V., Nuñez Benavides, L. M., & Rincon, C. C. (8 de Marzo de 2011). El Incidente de desacato en las sentencia de tutela de los jueces de Bogotá,

- Medellin, Cali y Neiva (2007-2008). *Temas Socio-Juridicos*(ISSN (e) 2590-8901), 173-195. doi:<https://doi.org/10.29375/issn.0120-8578>
- Losing, N. (2006). El recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde) en Alemania: similitudes y diferencias con la tutela colombiana. *Universidad del los Andes*, 99-116.
- Lozano, C. A., & Pérez Médina, P. (2019). Antecedentes del incidente de desacato, su doctrina y marco legal: una ntroducción para el desarrollo del incidente de desacato y el trámite plicado por los Jueces Constitucionales. Estudio de caso, Neiva – Huila. *Piélagus*, 1-26.
- Luna Castro, J. N. (2008). La concepción funcionalista y de unidad sistemática de la seguridad jurídica, como justificación para unificar la legislación penal mexicana. *Revista mexicana de justicia*.
- Magaldi Sierra, J. A. (2014). *Propuesta Metodológica para el análisis de sentencias de la Corte Constitucional*. Obtenido de Universidad Externado: <https://icrp.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/4/2015/03/DOC-DE-TRABAJO-16.pdf>
- Martínez García, P. A. (2019). La sobrecarga laboral del juez del estado social colombiano. *Universidad de Antioquia*, 1-33.
- Martiniano, J. C. (2004). ¿Rentabilidad o seguridad social? El verdadero dilema de la Salud en Colombia. *Revista Colombiana de Cirugía*, 198-200.
- Mejía Lozano, A. (2015). La acción de tutela ¿un mecanismo de protección constitucional o un recurso extraordinario? *Universidad Católica de Colombia*, 1-29.
- Merlano Porras, C. A., & Gorbanev, I. (2009). Sistema de salud en Colombia: una revisión sistemática de literatura. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 2013.
- Moreno Ortiz, L. J., & Ocampo, G. M. (2010). Desacato a órdenes judiciales. *Universidad Sergio Arboleda*, 81-91.

- Niño Fuentes, B. (2019). *El derecho a la salud y mecanismos de protección*. Villavicencio: Universidad Santo Tomás.
- Núñez Benavides, L. M. (2009). Contexto actual del cumplimiento y las sanciones en los trámites de incidente de desacato. *Entornos*, 22(ISSN 0124-7905), 123-130. doi:<https://doi.org/10.25054/01247905.418>
- Osses Rivera, S., & Pulido Álvarez, A. (2015). *Estudio exploratorio sobre mecanismos de asistencia técnica en asuntos de salud y tutela en Colombia*. Bogotá: Banco Mundial.
- Patiño González, M. C. (2000). El habeas corpus. *Derecho del Estado*, 127-158.
- Patiño Rodríguez, I. (2019). *La sanción por desacato en tutela ¿violenta la constitución política por no preveer el ordenamiento jurídico un término de prescripción?* Bucaramanga: Universidad de Santander.
- Peñaranda Quintero, H. R. (2010). Principios procesales del amparo constitucional. *Nómadas*, 1-79.
- Prada Arévalo, M. A., Crispín Mayorga, C. F., Parra Zapata, J. P., & Aguilar Barreto, A. J. (2018). *El incidente de desacato como apoyo a la no vulneración del derecho tutelado en cumplimiento del derecho fundamental a la salud*. Barranquilla: Universidad Simón Bolívar.
- Prado Arévalo, M. A., Crispín Mayorga, C. F., Parra Zapata, J. P., & Aguilar Barreto, A. J. (2018). *El incidente de desacato como apoyo a la no vulneración del derecho tutelado en cumplimiento del derecho fundamental a la salud*. Barranquilla: Universidad Simón Bolívar.
- Quesada Riaño, A., & Mejía, J. (2018). *Pertinencia del incidente de desacato como mecanismo que media en la garantía de derechos fundamentales*. Barranquilla: USB.
- Ramelli Arteaga, A. (2000). La acción de cumplimiento ¿un instrumento jurídico al servicio del Estado social de derecho en Colombia. *Derecho del estado*, 87-125.

- Rincon Rojas, C. C. (2009). Caracterización de los incidentes de desacato en la ciudad de Neiva. *Entorno*(ISSN 0124-7905), 111-120.
- Rincon Rojas, C. C. (2009). Caracterización de los incidentes de desacato en la ciudad de Neiva . *Entorno*(ISSN 0124-7905), 111-120.
- Ríos Sánchez, S. C. (2017). La supremacía del juez constitucional en el estado social de derecho colombiano. *Universidad Católica*, 1-28.
- Rodríguez Peña, J. L. (2018). Consideraciones legales y jurisprudenciales sobre el amparo constitucional, el amparo laboral y el amparo tributario de Venezuela y la acción de tutela constitucional en Colombia. *Nueva Época*, 13-51.
- Saboya, B. E., & Daza Díaz, L. (2017). Incidente de desacato en tutela frente al derecho a la salud, caso eps Cafesalud. *Universidad Santo Tomas*, 1-22.
- Sánchez Rojas, Á. M. (2013). Eficacia del trámite incidental del desacato como mecanismo para lograr el cumplimiento de la orden del fallo de tutela. *Revista de derecho público*, 1-36.
- Sancllemente Machado, D., & Lasprilla Villalobos, C. J. (2013). *El juez de tutela como arquitecto del estado social de derecho*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Suárez Parra, J. L. (2016). Juez constitucional: legislador positivo. *Principia iuris*, 171-191.
- Suarez Vargas, P. A., & Marquez, M. M. (2016). *Procedencia de la acción de tutela contra el incidente de desacato*. Medellín: Pontificia universidad bolivariana.
- Torres Calderón, L. A. (2009). Reflexiones sobre la congestión judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana. *Estudios socio-jurídicos*, 130-142.
- Villabella Armengol, C. M. (2015). Los métodos en la investigación jurídica, algunas precisiones. *Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 921-953. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>



Villar Borda, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Derecho del estado*, 73-96.

Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/705>