



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

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicado	08001-33-33-004-2019-00238-00
Medio de control o Acción	INCIDENTE DE DESACATO
Demandante	JESICA MARIA MOLINA ORTEGA, EDWARD YESIK MARTINEZ MOLINA Y VALERYE SOFIA MARTINEZ MOLINA
Demandado	SALUD TOTAL EPS y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.
Juez	MILDRED ARTETA MORALES

I. CONSIDERACIONES

Visto el Informe Secretarial que antecede, procede el despacho a pronunciarse respecto del incidente de desacato de la referencia promovido por la señora **JESICA MARIA MOLINA ORTEGA**, obrando en representación de los menores EDWARD YESIK MARTINEZ MOLINA y VALERYE SOFIA MARTINEZ MOLINA, en contra de SALUD TOTAL EPS, por considerar que esa entidad ha incumplido las ordenes contenidas en el fallo de fecha 31 de enero de 2020, proferido por este despacho, del siguiente sentido:

“1. Conceder la acción de tutela instaurada por la señora JESICA MARIA MOLINA ORTEGA en nombre propio y representación de los menores EDWARD YESIK MARTINEZ MOLINA y VALERYE SOFIA MARTINEZ MOLINA, contra SALUD TOTAL EPS, para la protección del derecho de los niños, por las razones anotadas en las consideraciones del presente proveído.

2. En consecuencia, se ordena a SALUD TOTAL EPS que en el término de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar las gestiones pertinentes con el propósito de hacer efectivo el traslado y afiliación de los tutelantes EDWARD YESIK MARTINEZ MOLINA y VALERYE SOFIA MARTINEZ MOLINA, a la entidad promotora de salud-SALUD TOTAL EPS-, orientando y acompañando a la señora JESICA MARIA MOLINA ORTEGA en todos los trámites que deban surtir para estos efectos.”

CAUSA FACTICA

Los expuestos por la parte actora se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. Se profirió fallo de 31 de enero de 2020 en el que se ordenó protección a los derechos fundamentales invocados por la accionante.
2. Pese a la amenaza mundial por el Covid-19, y aun siendo los tutelantes menores de edad no se ha producido la afiliación ordenada y éstos no cuentan con un real acceso al derecho a la salud.
3. El menor EDUARD YESIK MARTINEZ MOLINA, se encuentra activo desde hace 80 días calendario en CAJACOPI (de forma arbitraria) y la menor VALERYE SOFIA MARTINEZ MOLINA se encuentra RETIRADA de SALUD TOTAL EPS.
4. Considera la madre del menor EDUARD YESIK MARTÍNEZ MOLINA que la actitud de SALUD TOTAL EPS es totalmente peligrosista que atenta contra la vida y la integridad personal de su hijo.



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

SÌNTESES PROCESAL

El escrito contentivo del incidente de desacato fue presentado a través del buzón electrónico del Despacho, el 16 de junio de 2020.

Por auto del 17 de junio de 2020, se requirió a la parte tutelada a fin de suministrar el nombre de la persona encargada de dar cumplimiento al fallo de tutela, notificándose de ello vía correo electrónico y por anotación de estado.

La entidad accionada a través de correo electrónico de la fecha, remitido por la Coordinadora Jurídica Barranquilla, adjuntó respuesta mediante la cual anuncia cumplimiento del fallo de tutela, por lo que solicita cerrar el presente trámite.

CONSIDERACIONES

El Decreto 2591 de 1991 en sus artículos 27 y 52 contempla la posibilidad de iniciar el incidente de desacato al señalar que la persona que incumpliere la orden de un juez proferida con base en la acción de tutela incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa de veinte salarios mínimos mensuales, salvo que ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiera lugar.

El Consejo de Estado, ha señalado que la sanción por desacato es una medida disciplinaria que el juez que dictó la orden de tutela impone, siempre que se reúnan dos requisitos: uno objetivo, que refiere al incumplimiento de la orden, y otro subjetivo, que refiere a la culpabilidad de dicho funcionario en la omisión.

Tratando el tema del incidente de desacato, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T – 766 de 1998, señaló:

“El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales. El concepto de desacato, por otra parte, según se puede leer en la norma transcrita, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por los jueces con base en el Decreto 2591 de 1991, de lo cual resulta que no solamente puede configurarse a partir de la desatención, burla o incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela sino también de la desobediencia a otras decisiones adoptadas por el juez en el curso del proceso, como por ejemplo las que ordenan la práctica de pruebas, la remisión de documentos, la presentación de informes, la supresión de aplicación de un acto o la ejecución de medidas provisionales para proteger los derechos en peligro. De la misma manera, cabe el incidente de desacato y por supuesto la sanción cuando se desobedece la orden judicial en que consiste la prevención de no volver a incurrir en ciertas conductas cuando en el caso específico hay un hecho superado o un evento de sustracción de materia”.

En el sub - judge corresponde determinar si la accionada cumplió o no con la orden de tutela fechada 31 de enero de 2020 proferido por este Despacho del siguiente sentido:

“1. Conceder la acción de tutela instaurada por la señora JESICA MARIA MOLINA ORTEGA en nombre propio y representación de los menores EDWARD YESIK MARTINEZ MOLINA y VALERYE SOFIA MARTINEZ MOLINA, contra SALUD TOTAL



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

EPS, para la protección del derecho de los niños, por las razones anotadas en las consideraciones del presente proveído.

2. En consecuencia, se ordena a SALUD TOTAL EPS que en el término de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar las gestiones pertinentes con el propósito de hacer efectivo el traslado y afiliación de los tutelantes EDWARD YESIK MARTINEZ MOLINA y VALERYE SOFIA MARTINEZ MOLINA, a la entidad promotora de salud-SALUD TOTAL EPS-, orientando y acompañando a la señora JESICA MARIA MOLINA ORTEGA en todos los trámites que deban surtir para estos efectos.”

En el caso bajo estudio la controversia se centra en el presunto incumplimiento por parte del ente incidentado SALUD TOTAL EPS, del fallo de tutela de fecha 31 de enero de 2020, proferido por este Despacho, en el cual se erigió orden tutelar que le ordenó a la EPS accionada proceder a hacer efectivo el traslado y afiliación de los menores tutelantes, en el término de ocho días después de notificados de la decisión de esta Juez.

Corresponde primeramente a esta falladora, el verificar el contenido de la orden impartida, a fin de constatar si la entidad incidentada le dio cumplimiento a la decisión de Tutela, teniendo presente que debe existir UN ELEMENTO CULPOSO, pues el acatamiento a una orden judicial, debe ser física, material o en su caso presupuestalmente posible, amen que en nuestro ordenamiento constitucional y legal está proscrita cualquier forma de responsabilidad objetiva.

Por lo anterior, para resolver el incidente que nos ocupa es menester examinar los factores requeridos para configurar responsabilidad ante una orden de Tutela, teniendo en cuenta que la omisión conlleva a la procedencia de la sanción por Desacato y en tal sentido la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-652-2010 ha señalado que la competencia del juez que resuelve el desacato está limitada a:

“... verificar: (i) a quién está dirigida la orden, (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla y (iii) el alcance de la misma. Esto con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). Tiene así establecido la jurisprudencia que una de las limitaciones a las facultades otorgadas al juez constitucional dentro del trámite del incidente de desacato viene dada por los aspectos que ya fueron objeto de pronunciamiento por el fallador de instancia respecto de los hechos que motivaron la acción de tutela, por tanto, no puede reabrirse el debate jurídico que fue resuelto en su oportunidad, pues con relación a éstos opera el fenómeno de cosa juzgada constitucional.”

Por ello se procederá a aplicar tales criterios a fin de determinar la procedencia de la sanción a lugar, siendo menester indicar que la orden de tutela está indubitablemente dirigida a SALUD TOTAL EPS, y se concreta en *“realizar las gestiones pertinentes con el propósito de hacer efectivo el traslado y afiliación de los tutelantes EDWARD YESIK MARTINEZ MOLINA y VALERYE SOFIA MARTINEZ MOLINA, a la entidad promotora de salud-SALUD TOTAL EPS-, orientando y acompañando a la señora JESICA MARIA MOLINA ORTEGA en todos los trámites que deban surtir para estos efectos.”*

Así mismo se precisa que la orden impartida tenía como término específico para su cumplimiento, el de ocho (8) días siguientes a la notificación del fallo, que se reitera, data del 31 de enero de 2020.

Determinado lo anterior y partiendo de que el derecho constitucional objeto de amparo lo constituye el derecho a la salud de unos sujetos de especial protección constitucional (menores de edad); deberá el Despacho a continuación estudiar si hubo un desconocimiento del fallo de tutela objeto del incidente, tomando como punto de referencia las circunstancias fácticas que motivaron la interposición del presente incidente



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

de desacato, de conformidad con la pruebas obtenidas y debidamente incorporadas al expediente, así como el alcance real de la orden impartida, según se pasa a exponer.

La parte accionante manifestó en su escrito de incidente, que la EPS SALUD TOTAL, se ha negado a dar el cumplimiento a la orden de este Despacho, por auto del 17 de junio de 2020, se ordenó requerir a la entidad accionada, a fin que informase el nombre de la persona encargada de dar cumplimiento a la orden de tutela.

Dicho lo anterior, se encuentra que SALUD TOTAL EPS, estima haber cumplido el fallo de tutela, en tanto advierte que "(...)los menores **VALERY SOFIA Y EDWARD YESIK Y VALERYE SOFIA MARTINEZ MOLINA**, quienes se identifican con las Tarjeta de Identidad No. **1143120581** y **1129513504**, respectivamente, quienes a la fecha se encuentran afiliados a SALUD TOTAL EPS-S S.A., bajo el Régimen **SUBSIDIADO**, en estado **ACTIVO**, tal y como consta en lo que sigue:

Fecha radicación 06/23/2020 01:40:17 PM			
Datos básicos afiliado		Datos del contacto	
Tipo doc. T	Documento 1143120581	Unidad médica UABRECRO	Semanas 0
Nombre VALERYE SOFIA	Ciudad SOLEDAD	Unidad odontológica OSTOTALS	Estado Servicio ACTIVO
Apellido1 MARTINEZ	Dirección CR 13D 57 03 PI 1 AP 2	Teléfono móvil	Documento Empleador
Apellido2 MOLINA	Teléfono 3439951	Email	Razon social empleador

Datos básicos afiliado		Datos del contacto	
Tipo doc. T	Documento 1129513504	Unidad médica UABRECRO	Semanas 0
Nombre EDWARD YESIK	Ciudad SOLEDAD	Unidad odontológica OSTOTALS	Estado Servicio ACTIVO
Apellido1 MARTINEZ	Dirección CR 13D 57 03 PI 1 AP 2	Teléfono móvil	Documento Empleador
Apellido2 MOLINA	Teléfono 3439951	Email	Razon social empleador

Teniendo en cuenta el Incidente de Desacato formulado se hace necesario contextualizar al Honorable Despacho de todas las investigaciones que se han suscitado de carácter administrativo una vez se gestionó el cumplimiento al fallo por lo que remitimos el caso al **ÁREA DE AFILIACIONES DE SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, quienes validaron lo manifestado por la extrema activa y señalaron: En principio se procedió con la afiliación y activación de los menores en sede incidental, pero al no estar marcados como Tutela, fueron desafiliados sin que se procediera con la respectiva actualización ante la Base de Datos del ADRES. No obstante, en gestión y cumplimiento al fallo se procedió con la respectiva marcación tutela. (...). La marcación, es indispensable en nuestra Entidad, dado que ello no permite la desafiliación de los menores en cumplimiento a fallo, sin que dicha carga sea atribuible a la representante de los menores. Así las cosas, se procedió con la nueva afiliación de los menores (...)."

Para acreditar su dicho, allegó SALUD TOTAL EPS, copia de los certificados de afiliación de los menores, tal como a continuación se evidencia en los pantallazos que se incluyen en la presente providencia:



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



CERTIFICA

Que el (la) señor(a) MARTINEZ MOLINA VALERYE SOFIA con documento de identidad t 1143120581, a la fecha de expedición de la presente comunicación, consta en nuestra base de datos del Régimen Subsidiado en estado Activo(a) en la ciudad de Soledad, desde Junio 17 de 2020.

Recuerde que cuando adquiera nuevamente un vinculo laboral su cobertura en salud le será dada nuevamente por nosotros bajo el Régimen Contributivo.

En Salud Total apreciamos la confianza que usted ha depositado en nosotros y esperamos que usted y su familia continúen disfrutando de nuestros servicios de salud con Calidad total. Cualquier información adicional, con gusto será atendida por el personal de servicio al cliente de la sede administrativa de su ciudad, o puede comunicarse con nuestra línea gratuita 018000 1 14524 a nivel nacional o en Bogotá al teléfono 4854555.

Se expide el día 24 de Junio del 2020 atendiendo la solicitud del interesado.

CARTA NO VALIDA PARA TRASLADO

Cordialmente,

CARLOS JAVIER CARREÑO SANCHEZ
Gerente de Operaciones Comercial
SALUD TOTAL EPS S.A.

Elaboró: Eyleen Elena Diaz Perez - Coordinador Juridico



CERTIFICA

Que el (la) señor(a) MARTINEZ MOLINA EDWARD YESIK con documento de identidad t 1129513504, a la fecha de expedición de la presente comunicación, consta en nuestra base de datos del Régimen Subsidiado en estado Activo(a) en la ciudad de Soledad, desde Junio 24 de 2020.

Recuerde que cuando adquiera nuevamente un vinculo laboral su cobertura en salud le será dada nuevamente por nosotros bajo el Régimen Contributivo.

En Salud Total apreciamos la confianza que usted ha depositado en nosotros y esperamos que usted y su familia continúen disfrutando de nuestros servicios de salud con Calidad total. Cualquier información adicional, con gusto será atendida por el personal de servicio al cliente de la sede administrativa de su ciudad, o puede comunicarse con nuestra línea gratuita 018000 1 14524 a nivel nacional o en Bogotá al teléfono 4854555.

Se expide el día 24 de Junio del 2020 atendiendo la solicitud del interesado.

CARTA NO VALIDA PARA TRASLADO

Cordialmente,

CARLOS JAVIER CARREÑO SANCHEZ
Gerente de Operaciones Comercial
SALUD TOTAL EPS S.A.

Elaboró: Eyleen Elena Diaz Perez - Coordinador Juridico

De los certificados de afiliación aportados, suscritos por el Gerente de Operaciones Comercial de Salud Total EPS S.A., se constata el registro de los menores EDWARD YESIK MARTINEZ MOLINA y VALERYE SOFIA MARTINEZ MOLINA, como afiliados a SALUD TOTAL EPS, a través del régimen subsidiado, según la orden del fallo de tutela, evidenciándose que en el incidente de desacato impetrado por la madre de los menores tutelantes el pasado mes de marzo, SALUD TOTAL EPS, manifestó que ya había procedido a la afiliación de los menores, y por ello, en dicha oportunidad se cerró el incidente. No obstante, según ellos mismos lo manifiestan la afiliación no se hizo efectiva, ya que se omitió registrarlo como procedente de una orden de tutela, por lo que los niños no pudieron acceder al servicio de salud.

La validación del anterior material probatorio, puesto a consideración de esta Juez, no permite llegar a otra conclusión sino es que SALUD TOTAL EPS, aunque tardío, cumplió el fallo de tutela, ya que si bien obligó a la accionante a recurrir al incidente de desacato EN DOS OPORTUNIDADES, para vislumbrar el cumplimiento de la orden de tutela, **que debió realizarse dentro de los ocho días siguientes a que SALUD TOTAL EPS, fue notificado de la sentencia**, consumado ese tiempo, en demasía, demostró el hecho de la afiliación de los menores, lo cual nos conduce indefectiblemente a cerrar el presente



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

trámite incidental, aun cuando con su actuación, puso en situación de riesgo y vulnerabilidad una vez más a la parte actora, pero se reitera cumplió la orden judicial.

Finalmente, se le exhorta a la parte tutelada, SALUD TOTAL EPS, que en lo sucesivo, omite esas conductas negligentes, y dilatorias, más aun tratándose de menores de edad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción por desacato de que trata el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991, a la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito, conforme el Decreto 2591 de 1991, lo autoriza.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

MILDRED ARTETA MORALES

JUEZ