

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Sincelejo (Sucre)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Sincelejo (Sucre), julio cinco (5) de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación	70-001-33-33-007-2018-00050-00
Demandante	ANTONIO MIGUEL NAIZIR GUTIERREZ
Demandado	NUEVA EPS
Asunto:	IMPONE SANCIÓN DE ARRESTO Y MULTA POR INCUMPLIMIENTO AL FALLO DE TUTELA

I.- ASUNTO A RESOLVER

El Despacho entra a resolver de fondo, el presente incidente de desacato promovido por el señor **ANTONIO MIGUEL NAIZIR GUTIERREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No 9.038.050, contra la la Doctora **IRMA CÁRDENAS GÓMEZ**, en su calidad de Representante legal en el Departamento de Sucre, de **LA NUEVA EPS**, por desconocer y no cumplir presuntamente el fallo de tutela de fecha 23 de marzo de 2018.

II.- ANTECEDENTES

Este Despacho Judicial, conoció en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor ANTONIO MIGUEL NAIZIR GUTIERREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No 9.038.050, contra la NUEVA EPS, la cual fue desatada mediante sentencia fechada el 23 de marzo de 2018, ordenando a la Doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Representante legal en el Departamento de Sucre, de LA NUEVA EPS -S, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, le siga brindando de manera continua y eficaz un tratamiento integral al señor ANTONIO MIGUEL NAIZIR GUTIERREZ, donde se le suministren todos los servicios que se requieran relacionado con su enfermedad, y que le sean ordenados por su médico tratante de la entidad, tales como: terapias

vestibulares para vértigo, tratamientos, exámenes médicos, medicamentos, citas médicas con especialistas que se requieran y que suministre sin mayores dilaciones y demoras, al señor ANTONIO MIGUEL NAIZIR GUTIERREZ, los emolumentos correspondientes a gastos de transporte, viáticos de hospedaje y estadía, y demás gastos (cuando se requiera), para que él pueda así, asistir a las citas prioritarias para su control auditivo de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, en la FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL, en la ciudad de Medellín, o cuando los requiera y sean asignados fuera de la ciudad de Sincelejo, con ocasión a su enfermedad y padecimiento, siempre y cuando exista una orden previa de remisión en tal sentido, teniendo en cuenta que el lugar de residencia del menor es el Municipio de Sincelejo, Sucre, y por tal razón se debe conceder transporte desde ese lugar y viceversa.

No obstante, el accionante ANTONIO MIGUEL NAIZIR GUTIERREZ, radicó inicialmente ante la Secretaría de este Despacho, el día 25 de abril de 2018, incidente de desacato contra la entidad prestadora de Salud-Nueva EPS, bajo el argumento que aquella no había dado cumplimiento a la orden emitida por este Despacho.

En vista de lo anterior, el Despacho mediante providencia de fecha 26 de abril del presente año, y previo a la admisión del incidente, solicitó a la entidad incidentada rindiera un informe sobre el cumplimiento de los fallos tutelares, guardando silencio la incidentada respecto al informe solicitado.

Posteriormente, en vista de la falta de prueba que demuestre el cumplimiento del fallo de tutela, mediante auto de fecha 24 de mayo del 2018 se admitió dicho incidente y se ordenó oficiar a la Doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ Gerente Zonal de la NUEVA EPS en Sincelejo, para dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación rindiera un informe y aportará las pruebas que pretendan hacer valer para demostrar el cumplimiento a la orden proferida por el despacho en la sentencia en comento.

En cumplimiento a lo anterior, la Secretaria de este Despacho notificó a la incidentada a través del correo electrónico dispuesto por la accionada para notificaciones judiciales **secretaria.general@nuevaeps.com.co**, en el que se le

insertó la solicitud de apertura del incidente de desacato, el auto que admite el incidente y el fallo de tutela proferido el 23 de marzo del 2018, presuntamente incumplido, como consta en el expediente.

Con respecto al informe solicitado en el auto que admite el incidente de desacato, LA NUEVA EPS, rindió el respectivo informe, el día 25 de junio de 2018, y en el mismo manifestó entre otras cosas, que la entidad es respetuosa de las órdenes judiciales impartidas por los diferentes despachos judiciales a nivel nacional y que la entidad en ningún momento se ha negado a suministrar lo requerido por el accionante, y que se encuentran en total disposición de seguir cumpliendo con el fallo de tutela

Así mismo señala la accionada, que el proceso para radicar una solicitud de viáticos debe ser adelantado ante la OAA de la NUEVA EPS a través de un formulario al que los usuarios tienen acceso, el cual se diligencia consignando la fecha y hora de la cita asignada por su médico tratante y que este proceso debe realizarse 15 días antes de la fecha asignada, y que este requerimiento es necesario para iniciar los trámites administrativos y financieros tendientes a garantizar la ubicación de los tiquetes y hospedaje con las empresas que prestan esos servicios; y que verificando la información no se evidencia que el usuario no ha radicado solicitud de viáticos.

III.- CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en virtud del inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, es competente para decidir el presente trámite incidental.

3.2. PLANTEAMIENTO JURÍDICO.

Atendiendo las posiciones de la parte accionante y accionada, procede el Despacho a decantar, si la NUEVA EPS cumplió o no, bajo los criterios objetivos

y subjetivos, la orden de tutela estipulada en sentencia de primera instancia de fecha 23 de marzo de 2018, proferida por este Juzgado.

3.3. Regulación Normativa Y Jurisprudencial Del Incidente De Desacato De Tutela – Incumplimiento De Tutela Como Causa Eficiente De Sanción – Criterio Objetivo Y Subjetivo.

Generalidades Del Incidente De Desacato.

El incidente de desacato, es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio **o por intervención del Ministerio Público**, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades logre i) el cumplimiento del fallo de tutela, ii) sancionar por desacato al responsable con la imposición de arresto y multa, debido a la desatención de las órdenes de tutela, mediante las cuales se protegen los derechos fundamentales.

Sobre el desacato la H. Corte Constitucional, ha señalado que *"no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela"*¹. y que dicha figura jurídica se traduce en una *"medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidos para proteger de manera efectiva derechos fundamentales"*

Ahora bien, El artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, señala *"la persona que incumpliere una orden de un juez proferido 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."*. En esa medida, el desacato se considera como una medida coercitiva del juez constitucional, en desarrollo de sus facultades

¹Sentencia T – 459 de 2003.

disciplinarias, que impone contra la persona encargada de hacer cumplir una orden de tutela, en los eventos donde exista renuencia, negligencia, omisión o desatención en el cumplimiento de las disposiciones dirigidas a obtener el amparo concreto y efectivo de un derecho fundamental, dentro del plazo señalado por el operador judicial. Por ende, cuando no se acate y cumpla oportunamente la protección constitucional, el funcionario o persona obligada a atender la orden, se ve expuesta a sanciones que afectan tanto su libertad como su peculio.

La Corte Constitucional al respecto, ha precisado:

"Así, es claro que una vez el juez ha encontrado vulnerado o amenazado un derecho fundamental, la orden que profiere para protegerlo debe ser cumplida pronta y cabalmente. En este sentido, la Corte ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, obligan a quien esté dirigida la orden de tutela a cumplirla de manera oportuna, en los términos que se hubiere establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada. Sin duda, la vigencia de los derechos fundamentales quedaría gravemente comprometida si, frente al poderoso rol protector de la acción de amparo, los destinatarios de las órdenes que se impartan pudieren sustraerse a su efectiva ejecución, sin consecuencias. Para ello, el Decreto 2591 de 1991 dotó al juez de tutela de varios instrumentos encaminados a lograr el efectivo cumplimiento de la decisión adoptada, dentro de los cuales se destacan las facultades que le atribuye el artículo 27 de esta norma, conforme al cual puede, entre otras medidas, solicitar la iniciación de investigaciones disciplinarias contra las autoridades renuentes.

El mismo precepto establece que el juez "mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".

Otro mecanismo para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, es el procedimiento de desacato, del cual trata el artículo 52 del antes citado Decreto, que según lo establecido por la jurisprudencia constitucional, es una sanción a aplicar dentro de los topes de multa y arresto allí previstos, que se adopta al término de un incidente que el demandante debe promover al efecto, cuya inminencia se espera que obre como apremio al responsable, para que proceda al inmediato cumplimiento de lo ordenado.

La Corte Constitucional ha precisado las diferencias existentes entre el desacato y las demás medidas dirigidas al cumplimiento del fallo, resaltando que si bien el procedimiento conducente a la imposición de esta sanción ciertamente busca hacer cumplir la orden de tutela pendiente de ejecución que, en el evento de ser tardía, no conlleva que se deje de aplicar la sanción. Ha reconocido también la posibilidad de que, a raíz de la aplicación de alguna de estas medidas que buscan hacer efectiva la prevalencia de los derechos fundamentales, se generen situaciones que puedan afectar otros derechos de la misma naturaleza, particularmente el debido proceso."

Se advierte que el incidente de desacato no es un nuevo escenario donde pueda discutirse y debatirse situaciones jurídicas no previstas en el proceso de tutela, como quiera que este instrumento por imperativo legal, tiene como propósito definir si se cumplió o no con lo ordenado en la sentencia de tutela.

Sumado a lo anterior, se advierte que el solo incumplimiento de la orden judicial de tutela, no genera *ipso facto* las sanciones derivadas del desacato, por el contrario, según la jurisprudencia constitucional, para definir si ese incumplimiento es causa eficiente de sanción, es necesario examinar dicha responsabilidad desde una línea objetiva y subjetiva.

En ese sentido, el incumplimiento desde el punto de vista objetivo, hace referencia, a que el fallo no ha sido cumplido en los términos y plazos estipulados en la sentencia, y desde la óptica subjetiva, apunta a que la

disposición no se ha cumplido debido a la falta de diligencia, renuencia y/o negligencia de la persona obligada a cumplir y acatar la orden de tutela.

Es de suma importancia, que la responsabilidad subjetiva esté soportada en el incidente, ya que se encuentra proscrita la presunción de responsabilidad por el solo hecho de incumplir la sentencia, de modo, que el juez constitucional debe examinar el comportamiento interno del obligado a cumplir la disposición, de lo contrario, no sería procedente entrar a considerar una eventual sanción, como quiera que no existe certeza sobre las reales causa de incumplimiento.

Al respecto, el máximo órgano constitucional, ha dicho:

“Ahora bien, siendo 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. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento...”

3.4.- CASO CONCRETO.

Analizando el caso que nos ocupa como se menciona en párrafos que anteceden, el día 23 de marzo de 2018, se dictó sentencia de tutela dentro del radicado de la referencia, brindándose el amparo a los derechos a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

En ese orden, se observa que el fallo de tutela de 23 de marzo de 2018, del cual se aduce su incumplimiento, en su parte resolutive se dispuso:

...

SEGUNDO: ORDENAR la Doctora **IRMA CÁRDENAS GÓMEZ**, en su calidad de Representante legal en el Departamento de Sucre, de **LA NUEVA EPS -S**, o a quien haga sus veces, que en el futuro y en los sucesivo, le siga brindando de manera continua y eficaz un tratamiento integral al

señor **ANTONIO MIGUEL NAIZIR GUTIERREZ**, donde se le suministren todos los servicios que se requieran relacionado con su enfermedad, y que le sean ordenados por su médico tratante de la entidad, tales como: terapias vestibulares para vértigo, tratamientos, exámenes médicos, medicamentos, citas médicas con especialistas que se requieran.

TERCERO: ORDENAR a la Doctora **IRMA CÁRDENAS GÓMEZ**, en su calidad de Representante legal en el Departamento de Sucre, de **LA NUEVA EPS -S**, o a quien haga sus veces, que suministre sin mayores dilaciones y demoras, al señor **ANTONIO MIGUEL NAIZIR GUTIERREZ**, los emolumentos correspondientes a gastos de transporte, viáticos de hospedaje y estadía, y demás gastos (cuando se requiera), para que él pueda así, asistir a las citas prioritarias para su control auditivo de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, en la FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL, en la ciudad de Medellín, o cuando los requiera y sean **asignados fuera de la ciudad de Sincelejo**, con ocasión a su enfermedad y padecimiento, siempre y cuando exista una orden previa de remisión en tal sentido, teniendo en cuenta que el lugar de residencia del menor es el Municipio de Sincelejo, Sucre, y por tal razón se debe conceder transporte desde ese lugar y viceversa.

...

Ahora bien revisando el informe presentado por la entidad accionada, observa el Despacho, que si bien es voluntad primordial de la NUEVA EPS, cumplir cabalmente el fallo de tutela y brindarle a la accionante un servicio óptimo según la pertinencia médica y conforme a las normas que regulan el sistema de seguridad social en salud, los hechos demuestran lo contrario, toda vez que hasta la fecha sigue sin cumplirse el fallo de tutela de fecha 23 de marzo de 2018, puesto que aún no se ha hecho entrega al actor los gastos de transporte internos y su debida alimentación en la ciudad de Medellín donde acudió a las citas que le fueron programadas en la fundación hospitalaria San Vicente de Paul, donde se hizo una inversión de \$ 153.000 pesos y para hacer ese gasto tuvo que prestar al interés y asumir con dichos gastos.

Así mismo se puede evidenciar en el informe rendido por la NUEVA EPS el 25 de junio de 2018, que el usuario no radicó solicitud de viáticos ni mucho menos la documentación necesaria para que se autorice el servicio requerido y señalado mediante tutela proferida por este despacho.

Así mismo, no es admisible tres meses después de proferida la sentencia que la NUEVA EPS, solicite requerir al accionante a fin de que proceda a radicar ante la oficina de atención al afiliado de la NUEVA EPS, una solicitud de viáticos, en debida forma y dentro del término legal permitido (órdenes médicas que su galeno prescriba y plan de citas correspondientes), para así generar las autorizaciones de servicios médicos y de transportes ordenados por el fallo.

Sumado a lo anterior, la NUEVA EPS, no ha hecho efectiva la orden de cubrir en su totalidad con los gastos de transporte interno, alimentación y todo lo que requiera la dicha enfermedad y mucho menos el reembolso de los ciento cincuenta y tres mil pesos (\$ 153.000) que tuvo que prestar e invertir el accionante para cubrir con los gastos de las citas en la ciudad de Medellín y todo lo relacionado con su enfermedad.

Ahora bien, a manera de estudiar la responsabilidad subjetiva de la Doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, representante legal de la Nueva EPS, Seccional Sucre, inicialmente se aclara, que para la suscrita no son de recibo las manifestaciones de defensa realizadas por la NUEVA EPS, quien a la fecha no ha dado cumplimiento a la orden dada en el fallo tutelar.

Lo anterior son suficientes razones para que el Despacho considere que existe una responsabilidad por renuencia y resistencia de la entidad accionada para cumplir con el fallo de tutela de fecha 23 de marzo de 2018, persistiendo en la vulneración de los derechos fundamentales del actor, concluyéndose lo anterior del examen en la responsabilidad de la accionada desde una línea objetiva y subjetiva.

De lo mencionado se concluye, que la NUEVA EPS en cabeza del funcionario competente, incumplió con el cometido de amparo, lo que da lugar a que el

Despacho resuelva sancionar a la Doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ en su calidad de Gerente Zonal de la Nueva EPS.

Por consiguiente, en respuesta al planteamiento jurídico propuesto, es que es evidente el incumplimiento del fallo de tutela, lo que da lugar a imponer las respectivas sanciones dentro de este incidente, un (1) día de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto, ante la no superación de la vulneración y no cumplimiento.

Aclara el Despacho que con relación a la sanción de arresto que se impondrá, no se dispondrá la reclusión de la responsable del desacato en las dependencias del C.T.I o de la Policía Nacional, puesto que ello se estaría contrariando las normas concernientes a los derechos humanos establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Además, porque si para los sindicados de delitos menores cabe la posibilidad de la sustitución de la medida aseguramiento por la detención domiciliaria disponer de otro sitio para el responsable de un desacato, con ello se estaría vulnerando el derecho a la igualdad dándole un trato más severo a estos últimos.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la Doctora Doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ en su calidad de Gerente Zonal de la NUEVA EPS de Sincelejo es responsable de desacatar la orden que impartió este Despacho en la sentencia de tutela de fecha 23 de marzo de 2018.

SEGUNDO: Se le impone a la Doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en su condición Gerente Zonal de la Nueva EPS de Sincelejo, un (1) día de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que debe consignar de su patrimonio personal a favor del Consejo Superior de la Judicatura, en la cuenta DTN 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Para el cumplimiento efectivo de la sanción de arresto, por secretaría, líbrese oficio al Señor Comandante de Policía de Sucre, a fin de que disponga la vigilancia necesaria en la residencia de la sancionada Doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ durante el día de arresto ordenado.

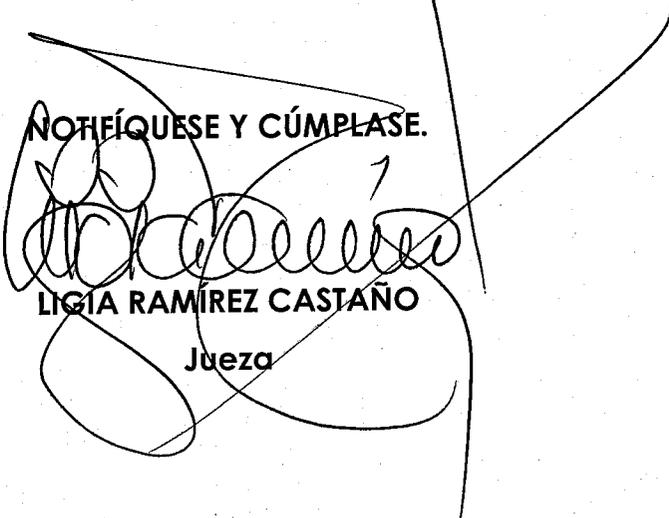
La orden anterior se cumplirá una vez se surta la consulta de esta providencia y solamente si es confirmada.

TERCERO: EXHORTAR nuevamente a la Doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ en su calidad Gerente Zonal de la Nueva EPS de Sincelejo para que, sin más dilaciones, hagan cumplir la sentencia proferida el 23 de marzo de 2018.

CUARTO: Envíese el expediente al H. Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre para la consulta de esta decisión, tal como lo dispone el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Notifíquese la presente providencia a las partes por un medio expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO

Jueza

JAOT