



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO - SUCRE
AUTO INTERLOCUTORIO

Sincelejo (Sucre), Febrero veintiuno (21) de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN:	TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO
RADICACIÓN:	No. 70-001-33-33-007-2018-00344-00
ACCIONANTE:	CALANI DEL CARMEN FERNÁNDEZ TOVAR, en representación de su señora madre, la señora CARMEN ARELIS TOVAR TOBÍAS.
DEMANDADO:	NUEVA E.P.S.
ASUNTO:	SE ABSTIENE DE CONTINUAR CON EL TRÁMITE DEL PRESENTE INCIDENTE

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde al Juzgado decidir el incidente de desacato promovido por la señora CALANI DEL CARMEN FERNÁNDEZ TOVAR en representación de su madre CARMEN ARELIS TOVAR TOBIAS, en contra de la NUEVA E.P.S., por el incumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia del 23 de octubre de 2018, dictada dentro de la acción de tutela que precede a este incidente.

II. ANTECEDENTES

La señora CALANI DEL CARMEN FERNÁNDEZ TOVAR presentó incidente por desacato en contra de la NUEVA EPS, por el incumplimiento de la sentencia del 23 de octubre de 2018, proferida por este Juzgado, en la que se resolvió:

(...)

PRIMERO: TUTELAR a la señora CARMEN ERELIS TOVAR TOBIAS, representada en la presente acción por la señora CALANI DEL CARMEN FERNÁNDEZ TOVAR, su derecho fundamental a la salud, violado por la NUEVA E.P.S., de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S., con sede en el Departamento de Sucre, por medio de su representante legal, que haga entrega a la señora

CARMEN ERELIS TOVAR TOBIAS, directamente o por medio de su contratista u operador para el efecto en la ciudad de Sincelejo, **del medicamento "vildagliptina + metformina 50/1000 mg (tableta) GALVUSMET", en la cantidad prescrita por su médico tratante,** sin que para ello deba exponerse a la paciente a ningún trámite administrativo dispendioso. (...)

El Juzgado, por medio de auto del 13 de diciembre de 2018¹, solicitó a la Gerente de la NUEVA EPS Zonal Sucre, un informe en el que constara el cumplimiento de la anterior orden judicial, con las pruebas que lo acreditaran, así como el nombre de la persona competente para darle cumplimiento a esa orden judicial. Concediéndole para ello, un término de tres (3) días.

La anterior decisión, fue notificada a las partes mediante estado electrónico N° 062 de 14 de diciembre de 2018 y luego mediante Oficio N° 0026-2019 de 18 de enero de 2018 se le notificó la decisión a la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ en su calidad de Gerente Zonal de la NUEVA EPS².

La NUEVA E.P.S, por medio de apoderada judicial, el día 22 de enero de 2019, presentó informo al Juzgado, en el que manifestó que la persona competente para dar cumplimiento a la orden anterior, es la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente de la NUEVA EPS - Zonal Sucre.

Señaló además, que la entidad accionada, dio cumplimiento al fallo de tutela, en la medida que, el medicamento denominado VILDAGLIPTINA + METFORMINA tabletas 50 mg fue aprobado en 3 entregas dirigidas a la Farmacia Audifarma, allegándose junto al informe soporte de entrega.

III. CONSIDERACIONES

El incidente de desacato³ 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 disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido

¹ FI 11-12

² FI 17

³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-512 de 2011.

como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental.

Al respecto, la Corte Constitucional⁴ ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente **lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada**⁵ y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella salvaguardados.

En efecto, debe recordarse que el trámite de desacato no tiene como propósito sancionar a la persona, sino la de poner fin a la vulneración de los derechos fundamentales de quien ha sido protegido con la acción constitucional, con el cumplimiento de las órdenes que para tal fin se impusieron.

En ese sentido, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, dispone que:

"La persona que incumpliere una orden de un 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.

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".

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, se pronunció en los siguientes términos:

"Entonces, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución".

⁴ Ver, sentencia T-512/2011.

⁵ Con el objeto de llamar la atención, se resalta.

(...) la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley (artículo 29 de la Constitución). Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá reprochársele la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo. (...)

En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento. De hecho, constituye un principio general del derecho el que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede ser sancionado quien incumpliere una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad.

Así las cosas, la Sala precisa dos aspectos:

El primero: que el incumplimiento del fallo no necesariamente implica la sanción por desacato, pues el incumplimiento consiste en una conducta que, desde el punto de vista objetivo, es diáfana en establecer que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Y, desde el punto de vista subjetivo, el desacato se presenta cuando quien ha dado lugar a ese incumplimiento y a quien está dirigido el mandato judicial no ha sido diligente en el cumplimiento.

El segundo, que en el incidente de desacato no pueden resolverse nuevas situaciones jurídicas que no fueron planteadas en instancia, pues ese trámite se limita a definir si se cumplió o no con lo ordenado en el fallo de tutela. De igual modo, quien está obligado a cumplir con el fallo no puede aducir nuevos hechos para sustraerse de su cumplimiento, pues el momento procesal para hacerlo era el trámite de tutela. En consecuencia, el marco de competencia del juez que

*tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante."*⁶

En virtud de lo anotado, se precisa, que no puede el juez constitucional que vigila el cumplimiento de su fallo, desbordar, en ejercicio de la potestad sancionatoria, el marco trazado en la providencia transcrita.

En todo trámite incidental por incumplimiento de una orden judicial de tutela de derecho, se deben respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de quien se considera ha incurrido en desacato.

La actividad del juez que decide el desacato, definido por la parte resolutive se circunscribe, en primer lugar, a determinar: quién debe cumplir la orden, y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada; en segundo término, el plazo otorgado para cumplirla; y, finalmente, el alcance de la misma a objeto de establecer si el destinatario de la orden la ejecutó de forma oportuna y completa (conducta esperada).

IV. CASO CONCRETO

En el presente caso, como ya se dijo, la señora CALANI DEL CARMEN FERNÁNDEZ TOVAR en representación de su madre señora CARMEN ARELIS TOVAR TOBIAS, presentó incidente de desacato en contra de la Gerente Zonal de la NUEVA EPS, por el incumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia de 23 de octubre de 2018, en la que se tuteló el derecho fundamental a la salud y se ordenó la entrega de los medicamentos de VILDAGLIPTINA + METFORMINA TABLETA 50 MG/1000MG (GALVUSMET) x 180 ordenado por el termino de 3 meses por el médico tratante.

Sin embargo, a pesar de que la orden anterior no se cumplió dentro término ordenado, actualmente está probado que la NUEVA EPS mediante autorización N° 99895611 autorizó a favor de la señora CARMEN ARELIZ TOVAR TOBIAS la entrega de los medicamentos de VILDAGLIPTINA + METFORMINA TABLETA 50 MG/1000MG (GALVUSMET) para un total de 180 en la Farmacia Audifarma⁷ de las que se realizaron 3 entregas de 56 cada una.

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01 (AC) C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA.

⁷ FLS 38, 40 Y 41

Ahora bien , a efectos de corroborar la información suministrada por la NUEVA EPS este Juzgado procedió a comunicarse el día 20 de febrero de 2018 a las 10:04 am por vía telefónica⁸ con la señora CALANI DEL CARMEN FERNÁNDEZ TOVAR incidentante, quien actúa en representación de la señora CARMEN ARELIS TOVAR TOBIAS a la línea de celular 3003966825 número suministrado en el escrito de incidente, quien corroboró la información suministrada por la NUEVA EPS, confirmando las tres entregas de los medicamentos ordenados mediante sentencia de 23 de octubre de 2018, dosis que se advierte cubren las prescritas por el médico tratante de la señora CARMEN ERELIS TOVAR TOBIAS.

En tal sentido, ante el cumplimiento de la orden judicial, no existe necesidad de continuar con esta actuación incidental, puesto que el objeto del presente incidente de desacato era precisamente el impedir la continuidad de la violación a los derechos fundamentales tutelados a la señora CARMEN ARELIZ TOVAR TOBIAS, que se consideraron infringidos por la NUEVA EPS, por lo que el Juzgado se abstendrá de continuar con su trámite.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

*"El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, **la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.** Así entonces, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. **En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.** De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga*

⁸ A través de la línea 3014966461

la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor."⁹ (Negrillas del Juzgado)

En ese orden de ideas, no se seguirá adelante el trámite del presente incidente de desacato promovido por la señora CALANI DEL CARMEN FERNÁNDEZ TOVAR en representación de su madre señora CARMEN ARELIS TOVAR TOBÍAS, en contra de la NUEVA EPS, dado que aparece acreditado el cumplimiento de la sentencia del 23 de octubre de 2018 y, con ello, la cesación de la vulneración del derecho constitucional que se amparó con la misma.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

1º. ABSTENERSE el Juzgado de continuar el trámite del presente incidente de desacato promovido por la señora CALANI DEL CARMEN FERNÁNDEZ TOVAR en representación de su madre señora CARMEN ARELIS TOVAR TOBÍAS, en contra de la NUEVA EPS, por lo expuesto en la parte considerativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO

Juez

⁹ Ver sentencia T-652 de 2010.