



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

SINCELEJO - SUCRE

AUTO INTERLOCUTORIO

Sincelejo (Sucre), Diciembre primero (1º) de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO
RADICACIÓN:	No. 70-001-33-33-007-2019-00422-00
ACCIONANTE:	EDWIN ORLANDO CARRILLO DUARTE como agente oficiosos de la señora ELCIDA DUARTE DE CARRILLO edwin.carrillo@gmail.com
DEMANDADO:	NUEVA EPS secretaria.general@nuevaeps.com.co
ASUNTO:	DECLARA RESPONSABILIDAD POR DESACATO A SENTENCIA DE TUTELA

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde al Juzgado decidir el incidente de desacato promovido por el señor EDWIN ORLANDO CARRILLO DUARTE, en calidad de agente oficioso de su madre, la señora ELCIDA DUARTE DE CARRILLO, en contra de la NUEVA EPS, por el incumplimiento a la orden dada en la sentencia del 12 de diciembre del 2019, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

El Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, en su artículo 27, dispone que:

“Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia”.

A su vez, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

“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”.

Con respecto a la naturaleza jurídica del incidente de desacato, ha establecido la Corte Constitucional que:

“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 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 como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. La Corte Constitucional 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 y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos.”¹

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha dicho que incumplir una providencia judicial, además de afectar el acceso a la justicia, desconoce la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada, máxime si se trata de una sentencia de tutela en la cual se están garantizando derechos fundamentales².

Con relación a la interpretación del incidente de desacato, la Sección Quinta del 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

¹ Corte Constitucional, sentencia T-512/11.

² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-367 de 2014.

derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución”.

(...)

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.”³

³ Auto de 25 de marzo de 2004, radicado No. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC) Consejero Ponente Dr. DARÍO QUIÑONES PINILLA.

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.

Ahora, 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).

Además, 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.

III. CASO CONCRETO

El señor EDWIN ORLANDO CARRILLO DUARTE, quien actúa como agente oficioso de su madre, la señora ELCIDA DUARTE DE CARRILLO, presentó incidente por desacato en contra de la NUEVA EPS, por el incumplimiento de la sentencia del 12 de diciembre de 2019, en la que se decidió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad e integridad de la señora ELCIDA DUARTE DE CARRILLO.

SEGUNDO: 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 en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de la presente sentencia, se le suministre sin mayores dilaciones, a la señora ELCIDA DUARTE DE CARRILLO el medicamento el medicamento TELMISARTAN 80 mg TABLETA, CANTIDAD 40, TOMAR 2 TAB AL DIA POR UN MES.

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, adelante todas las gestiones pertinentes para que en un término prudencial y perentorio direcciona la valoración de la consulta con CIRUGIA VASCULAR PERIFERICA de la señora ELCIDA DUARTE DE CARRILLO, al tenerse los resultados del DOPPLER VENOSO DE MIEMBROS INFERIORES, que se realizará el 19 de diciembre de 2019.

CUARTO: 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 en el futuro y en los sucesivo suministre sin mayores dilaciones y demoras, de forma continua y eficaz todos los servicios que la accionante requiera relacionados con la patología que presenta, y que le sean ordenados por los médicos tratantes de la entidad, sin demoras en los mismos, tales como: tratamientos, exámenes médicos, medicamentos, citas médicas con especialistas, gastos de transporte, viáticos y estadía (si se requiere) para ella y un acompañante cuando por razones médicas deban trasladarse a otras ciudad diferente a la de Sincelejo, siempre y cuando exista una orden previa de remisión en tal sentido.

(...)"

Al respecto, el señor EDWIN ORLANDO CARRILLO DUARTE que la NUEVA EPS, ha presentado multiplex escritos⁴, informando al Juzgado que la entidad accionada, persiste con la no entrega de los medicamentos (betametasona, ácido acetilsalicílico, atorvastatina, colchicina, entre otros) y cuando se hace, no es dentro de la oportunidad prescrita, y el medicamento Denosumab, cuya aplicación se ordenó en la ciudad de Barranquilla, cuando la señora ELCIDA DUARTE DE CARRILLO tiene su domicilio en la ciudad de Sincelejo; así mismo hay cancelación de citas con especialistas. Advierte, para ilustrar el incumplimiento, que el 10 de enero del 2020 la señora ELCIDA DUARTE DE CARRILLO tuvo cita de control de hipertensos con la doctora CLAUDIA SIERRA, y ésta ordenó cambio de medicamento, laboratorios, y ayudas diagnósticas (electrocardiograma y monitoreo ambulatorio de presión arterial), sin embargo, la NUEVA EPS únicamente ha cumplido con el monitoreo ambulatorio de presión arterial, y programó el electro, pero tuvo que presentar derecho de petición.

⁴ Presentados los días 18 de febrero de 2020, 24 de febrero de 2020, 4 de marzo de 2020, 22 de julio de 2020, 5 de noviembre de 2020

Además, las citadas programadas son canceladas, pero en sus informes aseguran que la cita sí se efectuó, cuando no es así.

Igualmente, advierte que, a pesar de informarle que iban a priorizar para la entrega de medicamentos a la señora ELCIDA DUARTE DE CARRILLO, la NUEVA EPS no ha enviado el listado de medicamentos autorizados, por tanto, debe seguir acercándose a buscar sus medicamentos exponiéndose a ser contagiada del virus Covid19.

Agrega que las citas con ortopedia y reumatología, ordenadas por la Internista, se encuentran suspendidas, y la autorización para laboratorios se encuentra vencidas, sin que se haya reprogramado; además está pendiente la valoración y concepto por parte de equipo de cirugía de cadera y rodilla en la ciudad de Barranquilla, al igual que la valoración y concepto de equipo bariátrico, ambas ordenadas por los especialistas tratantes.

Así mismo, adujo que es necesario que se defina, ante la imposibilidad y negativa del prestador para la valoración y concepto bariátrico, lo que ya se había dado anteriormente, cuál es la respuesta de la EPS pues tampoco existe el programa de obesidad ni se ha suplido efectivamente la ausencia de éste y tanto médicos cardiovascular como internistas requieren dicha valoración.

Que se debe concretar la atención de interconsulta que supla la ausencia de programa de obesidad de forma efectiva.

Recalcó que, sin la intervención de la Superintendencia y del Juzgado no hubiera sido posible que la NUEVA EPS atendiera algunos de los requerimientos formulados, pero que aún, no se garantiza la efectiva prestación de los servicios a su madre ya que se limita a emitir autorizaciones, encontrando barreras con ellos mismos, como LE cocurrió al acercarse a la sede administrativa de la NUEVA EPS, en la que le informó a quien lo atendió, que los números de contacto con la clínica Bonnadona que aparecen en la autorización medica no servían, siendole suministrado número pero no hay opción alguna para concretar la llamada y pedir la cita.

Dijo que, al consultar nuevamente al asesor le indicó de mala manera "eso es problema del usuario" y que eso no le interesaba, porque "nosotros solo no limitamos a emitir la autorización".

En su informe previo, la NUEVA EPS por medio de apoderada judicial, únicamente indicó:

“Señor Juez, nos permitimos manifestar al Despacho, que una vez conocida el traslado del incidente, nos remitimos al aplicativo de tutelas V3 en el cual se evidencia el siguiente concepto:

Se adjunta: soporte remitido por la Farmacia Éticos, donde discrimen los medicamentos entregados con sus correspondientes fechas de entregas.

Se adjunta: copia de la historia clínica, de fecha 26 de diciembre de 2019, con el especialista cirugía vascular periférica”.

Además, señala que *“se debe tener en cuenta señor Juez, que la entidad que represento en ningún momento se ha negado a suministrar lo requerido por el accionante y nos encontramos en total disposición de seguir cumpliendo con el fallo de tutela, prueba de esto es que no existe evidencia que pruebe lo contrario”.*

Mediante auto de fecha 27 de febrero de 2020 se abrió formalmente el incidente de desacato y se ordenó notificar de la decisión

La anterior decisión se notificó el día 19 de noviembre de 2020 a la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ en su calidad de *Representante Legal en el Departamento de Sucre, de LA NUEVA EPS*, por medio de la dirección electrónica de la secretaria.general@nuevaeps.com.co, otorgándose el término para que presentara informe en ejercicio de su derecho a la defensa y debido proceso.

En este punto, el Juzgado se permite aclarar que es dable notificar a la persona contra la cual se abre el incidente de desacato, por medio de la entidad donde se encuentra vinculada, atendiendo el principio de celeridad que debe caracterizar la acción de tutela, a fin de darle protección inmediata a los derechos amparados.

Al respecto, la Corte Constitucional⁵ al analizar una acción de tutela contra las providencias mediante las cuales se sancionó por incumplimiento de un fallo de tutela a un funcionario de Acción Social, indicó que no es indispensable que el auto mediante el cual se da apertura al incidente de desacato se notifique personalmente:

“(...) Los alegados defectos procedimentales no se configuraron porque la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, como bien señala el juez de segunda instancia esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales, además Acción Social tuvo conocimiento del incidente que estaba en curso y presentó distintos memoriales por medio de sus apoderados judiciales pero no aportó elementos probatorios que permitieran verificar el cumplimiento del fallo. Tampoco es cierto que se pretermitiera la etapa probatoria pues se corrió traslado a la entidad pública para tal efecto, y ésta allegó numerosos escritos pero no la prueba del cumplimiento. Por otra parte, aunque no se procedió a la notificación personal de la providencia que resolvió el incidente de desacato es claro que Acción Social tuvo conocimiento de la misma pues los apoderados judiciales de esta entidad participaron activamente durante el trámite de la consulta de la sanción impuesta.

Tampoco fueron desconocidos precedentes relevantes en la materia pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha señalado la obligatoriedad de la notificación personal de la apertura del incidente del desacato ni de la providencia que lo resuelve (...)” (Subrayas del Juzgado).

Aclarado lo anterior, se tiene que el pasado 23 de noviembre de 2020, informó la entidad accionada Nueva EPS que se encontraban solucionando trámites administrativos internos con el área de SALUD para les entregaran un informe detallado sobre el cumplimiento de lo ordenado en fallo de tutela de fecha 12 de diciembre de 2019, mientras ello se resuelve no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por la entidad.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-343 de 2011.

Frente al cumplimiento de la orden impartida, es necesario tener en cuenta que, para la fecha de emisión del fallo de tutela y con ocasión de la pandemia del COVID- 19 y la declaración de emergencia sanitaria por parte del Gobierno Nacional, se ha generado que la prestación de muchos servicios de salud de los ámbitos ambulatorios y hospitalarios, se vean afectados.

A través de evaluación del caso se conocerá a profundidad las necesidades del paciente y la pertinencia de la presente acción, de lo cual, tendrá el accionante conocimiento en los próximos días.

Así las cosas, se tiene que lo ordenado por el Juzgado en la sentencia de tutela de fecha 12 de diciembre de 2012 iba dirigida a lograr la valoración de la consulta con CIRUGIA VASCULAR PERIFERICA de la señora ELCIDA DUARTE DE CARRILLO y que en lo sucesivo se suministraran sin mayores dilaciones y demoras, de forma continua y eficaz todos los servicios que la accionante requiera relacionados con la patología que presentaba, y que le sean ordenados por los médicos tratantes de la entidad, sin demoras en los mismos, tales como: tratamientos, exámenes médicos, medicamentos, citas médicas con especialistas.

Sin embargo, no está probado dentro del proceso que Nueva EPS haya cumplido con suministrar sin demoras y dilaciones todos los servicios médicos requeridos por la señora ELCIDA DUARTE DE CARRILLO

Teniendo en cuenta lo anterior, para el Juzgado se encuentra demostrada tanto la responsabilidad objetiva y la subjetiva de la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en su calidad de *Representante Legal en el Departamento de Sucre, de LA NUEVA EPS*, en el presente incidente, por incumplimiento a la sentencia del 12 de diciembre de 2019, como quiera que, el plazo legal otorgado en la misma se encuentra con creces vencido, sin que hasta el momento se haya probado

Atendiendo lo antes expuesto, existe responsabilidad objetiva de la NUEVA EPS por el incumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia del 12 de diciembre de 2019, toda vez que no pudo probar lo contrario.

Pues si bien, evidencia el Juzgado que con la declaración de emergencia sanitaria en el país por la pandemia del COVID 19, se encuentra que la sentencia de la referencia data de mucho antes a que iniciara este periodo crítico en el país.

En virtud de lo anterior, en la medida que no se ha acatado la sentencia de tutela considera el Despacho que no se ha logrado efectivizar los derechos constitucionales de la señora ELCIDA DUARTE DE CARRILLO, quien es sujeto de especial protección constitucional, en razón de su avanzada edad y por las patologías que presenta, las cuales ponen en riesgo su vida.

Con relación a la responsabilidad subjetiva, para el Juzgado igualmente se encuentra demostrada, dado que es claro que según el mismo informe presentado por la accionada, quien es la persona que debe responder por el modelo de atención de salud, en el ámbito ambulatorio y hospitalario. Además de garantizar la adecuada prestación de servicios a los afiliados.

Por otro lado, se reitera que al momento de abrir el incidente de desacato en contra de la doctora IRMA CARDENAS el Juzgado le concedió el término de tres (3) días para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa, pero en ese término no se acreditó el cumplimiento al fallo.

Queda claro entonces que durante todo el curso procesal, se garantizó el debido proceso a la doctora IRMA CARDENAS GOMEZ, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, y notificándole de la apertura del presente incidente en su contra.

En ese orden de ideas, y con base en lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado impondrá un (1) día de arresto y una multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la doctora IRMA CARDENAS GOMEZ, por ser rozable ante el incumplimiento de la sentencia del 12 de diciembre de 2019.

Cabe advertir que la medida de arresto que se impone, deberá cumplirla la doctora IRMA CARDENAS GOMEZ con detención domiciliaria.

En mérito de lo expuesto, se

R E S U E L V E:

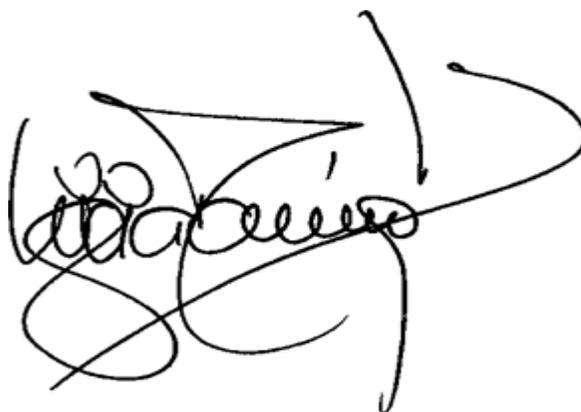
PRIMERO: DECLARAR que la doctora IRMA CARDENAS GOMEZ, en calidad de *Representante Legal en el Departamento de Sucre, de LA NUEVA EPS,,* es responsable de desacatar la orden judicial contenida en la sentencia del 12 de diciembre de 2019 dictada por este Juzgado.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, IMPONER a la doctora IRMA CAARDENAS GOMEZ, en calidad de Representante Legal en el Departamento de Sucre, de LA NUEVA EPS, sanción de un (1) día de arresto domiciliario, y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que deberá consignar de su patrimonio a favor del Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en la Cuenta DTN No. 3-0070-000030-4 del Banco Agrario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, término dentro del cual deberá acreditar también el pago de la misma.

TERCERO: ENVIAR el presente incidente al Tribunal Administrativo de Sucre, para consulta, tal como lo dispone el inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez se surta el grado de consulta de esta decisión, y sólo si la misma es confirmada, OFICIAR al señor Comandante de Policía de Bogotá DC, a fin de que disponga la vigilancia necesaria en la vivienda donde reside la doctora IRMA CARDENAS GOMEZ, durante los dos días de arresto impuestos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO
Juez