



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016)

NATURALEZA DEL ASUNTO:
MEDIO DE CONTROL:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

CONSTITUCIONAL
INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA
No. 70001-33-33-007-2014-00166-00
NYDIA ESTHER MONTERROZA MONTIEL
NUEVA EPS

I.- ASUNTO A RESOLVER

El Despacho entra a resolver de fondo, el presente incidente de desacato promovido por la señora **NYDIA ESTHER MONTERROZA MONTIEL** contra la **NUEVA EPS**, por desconocer y no cumplir presuntamente el fallo de tutela de fecha 25 de Julio de 2015.

II.- ANTECEDENTES

Este Despacho Judicial, conoció en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor **NYDIA ESTHER MONTERROZA MONTIEL** contra la **NUEVA EPS**, la cual fue desatada mediante sentencia fechada el 25 de junio de 2014, resolviendo tutelar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana de la actora, ordenado garantizar de manera integral la entrega de medicamentos, exámenes, tratamientos y procedimientos quirúrgicos que esta misma necesitará con ocasión a su padecimiento.

No obstante, el accionante radicó ante la Secretaría de este Despacho, el día 29 de abril de 2015¹, incidente de desacato contra la entidad pensional accionada, bajo el argumento que aquella no había dado cumplimiento a la orden emitida por este Despacho, teniendo en cuenta que NUNCA le han suministrado SUPLEMENTO DE CAPSULA BLANDA BIOTINA 500 MG (90 gramos), la cual le fue recetada por su galeno.

En virtud de ello, se procedió a requerir² previa admisión del incidente al Dr. JOSÉ JAIME HERAZO DUMAR, en su calidad de Gerente Zonal de la entidad accionada

¹Folio 1-6.

²Folio 14

en Sucre, a fin de que en el término de 48 horas rindiera un informe al Juzgado sobre la entrega y suministro del medicamento "SUPLEMENTO DE CAPSULA BLANDA BIOTINA 500 MG (90 gramos).

En atención al llamado realizado por este Despacho, el Gerente Zonal Sucre de la Nueva EPS³, informó que la entidad nunca se había negado a la entrega del medicamento requerido por la incidentante, si no que infortunadamente el dispensario (Farmacia) de dicha entidad cometió un error en la entrega del medicamento, pero que tal situación se resolvería a satisfacción de la incidentante

Posteriormente, el Despacho procedió a admitir el incidente en comento a través de auto de 16 de Julio de 2015⁴, ordenándose notificar personalmente al Dr. JOSÉ JAIME HERAZO DUMAR, en su condición Gerente Zonal Sucre de la Nueva EPS, para que dentro del término de tres (3) días, rindieran informe sobre los motivos por los cuales no ha dado cumplimiento a la decisión de tutela, y a vez, presentara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del trámite incidental.

Finalmente, la NUEVA EPS a través de su Coordinador Jurídico Regional Norte, presentó el correspondiente informe, donde se indicó que dicha entidad había autorizado todo lo que le fue recomendado a la actora en la prescripción médica.

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 a lo manifestado por la parte accionante, procede el Despacho a detentar, ¿Si la NUEVA E.P.S cumplió o no, bajo los criterios objetivos y subjetivos, la orden de tutela estipulada en sentencia de 23 de junio de 2015?

³ Fl 16Ss

⁴Folios 26

3.3.- Regulación normativa y jurisprudencial del Incidente de Desacato de tutela – incumplimiento de tutela como causa eficiente de sanción – criterio objetivo y subjetivo.

El artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, señala *“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.”*. En esa medida, el desacato se considera como una medida coercitiva del juez constitucional, en desarrollo de sus facultades 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.”⁵(...) Subrayas fuera de texto.

Cabe aclarar, 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 arista objetiva y subjetiva. Desde el punto de vista objetivo, el incumplimiento se refiere, en términos generales, 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.

En ese sentido, 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:

⁵Sentencia T – 509 de 2013.

“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...”⁶

De acuerdo con lo expuesto, el desacato tiene fundamento en el incumplimiento de la orden dada por un juez dentro del trámite de una acción de tutela, así que inobservada la orden, el juez debe imponer la sanción correspondiente por desobediencia.

3.4.- Caso concreto.

En el *sub examine*, con fundamento en los criterios expuestos en antecedencia, y valorando las pruebas documentales allegados al expediente, es menester entrar a debatir si se encuentra acreditado o no el incumplimiento del fallo de tutela proferido el 25 de julio de 2015, como fuente generadora de sanción por desacato, desde el punto de vista objetivo y subjetivo.

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

*“(...) **SEGUNDO:** como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la NUEVA EPS, que le garantice de manera integral la entrega de medicamentos, exámenes tratamientos y procedimientos quirúrgicos que necesite la actora para el tratamiento de las patologías que padece....*

***TERCERO:** NEGAR la entrega de los medicamentos consistentes en Biotina 500 MCG DIGESTAR FIBRA PSYLLIUM y CENTRUM SILVER en las cantidades indicadas en la formula medica arribad al proceso (...)”*

Pudo establecer el Despacho, que la inconformidad que dio origen al presente trámite, radica en que la entidad enjuiciada NUNCA había entregado el SUPLEMENTO DE CAPSULA BLANDA BIOTINA 500 MG (90 gramos) recetado a la incidentante, incumpliendo con ello la orden dada por esta Judicatura.

Ahora bien, en el caso en concreto se acreditó mediante el informe presentado por la incidentada el día 5 de agosto de 2015, que a través de la reciente orden de entrega de fecha 11 de junio de 2015 la NUEVA EPS, se dispuso el suministro del medicamento, SUPLEMENTO DE CAPSULA BLANDA BIOTINA 500

⁶Sentencia T – 511 de 2011.

MG (90 gramos)⁷ recetada, como también referentes a prestación de servicios en cumplimiento al tratamiento contra la obesidad mórbida que padece la misma; tales como Consultas Médicas, apoyo terapéutico, apoyo de diagnóstico, entre otras)⁸, pudiéndose establecer con ello, la intención de cumplimiento del fallo tutelar proferido.

Así las cosas, en el caso concreto, esta Unidad Judicial no encuentra actualmente demostrada la renuencia y falta de diligencia por parte de la entidad accionada a cumplir con la orden contenida en el fallo de tutela de fecha 25 de julio de 2015 proferido por el suscrito Despacho, toda vez, que desde el inicio de este trámite la entidad ha atendido a los llamados realizados y superando con la orden de entrega realizada el error de no entrega del medicamento requerido.

Teniendo en cuenta lo mencionado y dado que las necesidades de la tutelante se encuentran satisfechas al probarse que la entidad se encuentra aplicando a cabalidad la orden impartida por el Juez de instancia, puede afirmarse que el hecho que generó esta acción desapareció, y por ende, la necesidad de imponer una sanción por un presunto desacato.

Por lo tanto, se colige sin mayores disquisiciones, que la NUEVA EPS, en el curso del presente incidente, cumplió con el cometido de amparo, esto es, garantizar el tratamiento integral de la enfermedad que padece la incidentista y en razón de ello, suministrar medicamentos, procedimientos, exámenes etc., lo que da lugar a que el Despacho se releve de estudiar el factor subjetivo del incumplimiento, y en consecuencia, se abstenga de sancionar al Dr. JOSÉ JAIME HERAZO DUMAR, en su calidad de Gerente Zonal Sucre de la Nueva EPS o quien hiciere sus veces.

Por consiguiente, en respuesta al planteamiento jurídico propuesto, se colige el evidente cumplimiento del fallo de tutela, lo que da lugar a que se encuentre superado el hecho objeto de sanción dentro de este incidente, esto es, la superación del eventual incumplimiento.

Por lo expuesto, se **DISPONE:**

PRIMERO: Abstener de sancionar al Dr. Dr. JOSÉ JAIME HERAZO DUMAR, en su calidad de GERENTE ZONAL SUCRE DE LA NUEVA EPS o quien hiciere sus veces, por las razones anteriormente mencionadas.

⁷Folio 34

⁸ Folios 35-46

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el trámite de la referencia, previa anotación en los libros radicadores.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

MARÍA B. SÁNCHEZ DE PATERNINA
Juez.