



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

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

CONSTITUCIONAL
INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA
No. 70001-33-33-007-2015-00010-00
ISAÍAS MANUEL VILLALBA BUELVAS
NUEVA E.P.S

I.- ASUNTO A RESOLVER

El Despacho entra a resolver de fondo, el presente incidente de desacato promovido por el señor **ISAÍAS MANUEL VILLALBA BUELVAS** en calidad de agente oficiosos de la señora **BERTILDA MARTÍNEZ DE BARRAGÁN** contra la **NUEVA EPS**, por desconocer y no cumplir presuntamente el fallo de tutela de fecha 2 de febrero de 2015.

II.- ANTECEDENTES

Este Despacho Judicial, conoció en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor **ISAÍAS MANUEL VILLALBA BUELVAS** como agente oficioso de la señora **BERTILDA MARTÍNEZ DE BARRAGÁN y NORMA BARRAGÁN MARTÍNEZ** **contra** la **NUEVA EPS**, la cual fue desatada mediante sentencia fechada el 2 de febrero de 2015, en la cual se resolvió tutelar los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social de esta ultima. Decisión que fue impugnada por la NUEVA EPS y confirmada por el H. Tribunal Administrativo de Sucre en sentencia de 12 de marzo de 2015.

No obstante, el accionante radicó ante la Secretaría de este Despacho, el día 26 de marzo de 2015¹, incidente de desacato contra la entidad accionada, bajo el argumento que aquélla no había dado cumplimiento a la orden emitida por este Despacho, toda vez que en la sentencia referida se había ordenado a dicha entidad suministrara los viáticos correspondientes para el traslado de la

¹Folio 1-6.

paciente y su acompañante y para poder viajar a cumplir con la realización de unos exámenes requeridos por la patología de la señora BERTILDA MARTÍNEZ DE BARRAGÁN y NORMA BARRAGÁN MARTÍNEZ. Sin embargo el suministro de los viáticos les fue negado por la entidad y tuvieron que recurrir a prestar el dinero para los viáticos en otro lugar. Comenta a su vez el accionante que de regreso en la ciudad solicitaron la devolución de los costos de los viáticos pero la entidad se negó resarcir estos conceptos.

En virtud de ello, se procedió admitir el presente incidente de Desacato mediante auto de 8 de abril de 2015², 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.

Posteriormente mediante auto de fecha 13 de mayo de 2015 se requirió a la entidad accionada para que se sirviera enviar copia del nombramiento y acta de posesión del Dr. JOSÉ JAIME HERAZO DUMAR en su calidad de Gerente Zonal de la Nueva EPS en Sincelejo.

Seguidamente mediante auto de fecha 16 de julio de 2015 se resolvió de fondo el presente incidente y se dispuso sancionar al Dr. JOSÉ JAIME HERAZO DUMAR por haber incurrido en Desacato con relación al fallo de tutela. Con relación esta decisión la accionada presento memorial de fecha 22 de julio de 2015 en el cual solicito la nulidad de esta actuación.

En cumplimiento del inciso 2º del Art 52 de Decreto 2591 de 1991 esta decisión se remitió al H. Tribunal Administrativo de Sucre a fin de que surtiera el grado de consulta. Y mediante auto de fecha 4 de agosto de 2015 esta corporación resuelve decretar la nulidad de todo lo actuado dentro del trámite desde la notificación del auto adiado 8 de abril de 2015 que admitió el incidente y se ordenándose realizarla debidamente, en el sentido que surtiera a la persona obligada de cumplir con el fallo tutelar.

²Folio 15-16

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Unidad Judicial mediante auto de fecha 12 de enero de 2016 obedeció y cumplió la orden dada por el superior y requirió a la entidad demandada a fin de que enviara con destino al expediente el nombre de la persona que había remplazado al señor JOSÉ JAIME HERAZO DUMAR en el cargo de GERENTE de la NUEVA EPS. Como respuesta al requerimiento dicha entidad allega el memorial de fecha 22 de enero de 2016.

Por lo que, mediante auto de fecha 28 de enero de 2016 se ordenó notificar personalmente a la DRA. IRMA CÁRDENAS GÓMEZ haciéndole saber que debía presentar el correspondiente informe sobre el cumplimiento del fallo. En cumplimiento a ello la Secretaria de esta Despacho notifico personalmente a la Dra. Irma Cárdenas Gómez³.

Se observa entonces que el día 11 de febrero de 2016 la entidad presenta informe en el que manifestó que la Nueva EPS S. no había incurrido en ninguna omisión que atentara contra el derecho a la vida del accionante, porque está demostrado que la accionada le ha prestado todos los servicios a la actora.

Aclarando que lo que estaba pendiente por resolver era la responsabilidad en el pago del costo de unos viáticos que había sido asumido de manera particular por parte de la demandante. Dejando claro que el reembolso requerido se encontraba autorizado por el valor de \$680.0000, pero este no había sido cobrado. Solicitando al Despacho se abstuviera de sancionar a la entidad ya que se había acatado la orden judicial.

Finalmente, el día 26 de febrero de 2016 el accionante allega escrito señalando que desiste del incidente de Desacato presentado, por cuanto la NUEVA EPS había dado cumplimiento a su solicitud cumpliendo así con el fallo de fecha 5 de febrero de 2015.

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.

³Folio 77 al 81

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 5 de febrero de 2015?

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."⁴(...) 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

⁴Sentencia T – 509 de 2013.

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:

“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...”⁵

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 sí se encuentra acreditado o no el incumplimiento del fallo de tutela proferido el 2 de febrero 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:

⁵Sentencia T – 511 de 2011.

*“(…) **SEGUNDO:**ORDENAR a la Nueva EPS en el evento de no haberse autorizado para que en el término no superior a 48 horas hábiles emita autorización para realizar el traslado en ambulancia hasta la Clínica del Norte en la ciudad de Barranquilla Atlántico a la señora Bertilda María Martínez con un acompañante y le garantice de manera integral los exámenes, medicamentos, que necesite la paciente para el tratamiento de la patología que padece, so pena de dar inicio a incidente de desacato por incumplimiento a resolución judicial.
(…)”*

Pudo establecer el Despacho, que la inconformidad que dio origen al presente trámite, radica en que la entidad enjuiciada no había suministrado los viáticos al incidentante a fin de que la señora Bertilda María pudiera cumplir con la práctica de unos exámenes requeridos. Adicionalmente que si bien ellos suplieron tales viáticos solicitaron reembolso de estos dineros pero a la fecha estos concepto no han sido reconocidos.

Ahora bien, en el caso en concretose acredita mediante el informe presentado por la incidentada que el reembolso requerido por el incidentante por concepto de viáticos que fueron asumidos por ello, se encuentra autorizado por un valor de \$680.000 aclarando que inicialmente había sido girado en el mes de octubre de 2015 pero en esa oportunidad no fue reclamado, por lo que se procedió a girar nuevamente para que fuese retirado por el accionante a partir de la fecha 12 de febrero de 2016.

Aunado a ello se observa que el incidentante mediante escrito presentado ante la Secretaría de este Despacho manifiesta que desiste del incidente de desacato por cuanto la entidad accionada a la fecha había dado cumplimiento al fallo tutelar y había satisfecho su solicitud⁶.

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 5 de febrero 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 el reembolso realizado al incidentante.

⁶Folio 91

Teniendo en cuenta lo mencionado y dado que las necesidades de la tutelante se encuentran satisfechas y al ser procedente su solicitud de desistimiento según lo contemplado en el Art 316 del CGP⁷, 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, lo que da lugar a que el Despacho se releve de estudiar el factor subjetivo del incumplimiento, y en consecuencia, se abstenga de sancionar a la Dra. IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en su calidad de Gerente Zonal Sincelejo 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 Dra. IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en su calidad de GERENTE ZONAL SUCRE DE LA NUEVA EPS o quien hiciere sus veces, por las razones anteriormente mencionadas.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARÍA B. SÁNCHEZ DE PATERNINA
Juez.

⁷**Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.**

Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.