



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO – SUCRE**

Carrera 16 N° 22-51, Sexto Piso, Edificio Gentium, Tel. 2754780 Ext.: 2076

Sincelejo, dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

ACCIÓN: Tutela - Incidente de Desacato
RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-**2017-00147-00**
ACCIONANTE: ROSARIO HERNÁNDEZ SALCEDO
ACCIONADO: NUEVA EPS

Asunto: Decisión de fondo

Corresponde en esta oportunidad al Despacho decidir sobre el incidente de que trata el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, como consecuencia de la acción de tutela interpuesta por la señora ROSARIO HERNÁNDEZ SALCEDO quien actúa en nombre propio, contra la NUEVA EPS por la omisión en el cumplimiento del fallo de tutela de fecha 21 de junio de 2017.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos: La señora ROSARIO HERNÁNDEZ SALCEDO actuando en nombre propio, inicia acción de tutela contra NUEVA E.P.S por vulneración del derecho a la salud.

Mediante providencia de fecha 21 de junio de 2017, este Despacho dispuso tutelar el derecho fundamental incoado por la parte accionante.

El día 28 de mayo de 2018, la accionante presenta solicitud de incidente de desacato, por el presunto incumplimiento de la sentencia de tutela antes referenciada.

1.2. Fallo incumplido: En la providencia de primera instancia que resolvió la acción de tutela que origina el presente incidente, se ordenó lo siguiente:

PRIMERO: TUTÉLESE el derecho fundamental de salud, a la señora ROSARIO HERNÁNDEZ SALCEDO, vulnerando por la NUEVA E.P.S., de conformidad con lo esbozado en precedencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE el representante legal de la entidad accionada NUEVA E.P.S –S, que en el término de cuarenta horas (48), contados a partir de la notificación de la sentencia, si aún no lo ha efectuado, autorice los gastos de traslado, estadía y manutención de la señora ROSARIO HERNÁNDEZ SALCEDO y su acompañante, en la ciudad de Barranquilla, durante el tiempo que requiera para cumplí con el examen denominado ECOCARDIOGRAMA TRANSESOFAGICO.

De igual manera, NUEVA EPS, deberá tomar las medidas necesarias para que a la actora se le preste la atención médica en forma integral, se le realicen los procedimientos y exámenes que ordene el médico tratante.

TERCERO: Notifíquese el presente fallo de conformidad con el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada la presente decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término señalado en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En dichos términos quedó extendida la orden de tutela dada a la NUEVA EPS.

1.3. Actuación procesal: La parte actora promovió el incidente de desacato el día 28 de mayo 2018 (fol. 1 a 2). Mediante providencia de fecha 31 de mayo de 2018 se requirió a la entidad para que informara acerca del trámite surtido en procura del cumplimiento del fallo fechado 21 de junio de 2018 (fol. 9), posteriormente a través de auto de fecha 06 de julio de 2018, se dio apertura formal al trámite de incidente (Fol. 24 a 25).

A la NUEVA E.P.S se le notificó la apertura formal del incidente mediante oficio 0976 de 09 de julio de 2018 (Fol. 26).

1.4 Pronunciamiento de la accionada: La NUEVA E.P.S dio respuesta al requerimiento inicial en el trámite incidental manifestando que realizada la auditoria en el módulo de la salud, se percatan que a la fecha no se encuentra radicado no se encuentra radicado un plan de citas de la accionante ROSARIO HERNÁNDEZ SALCEDO, por lo cual se ordenó indagar con la accionante sobre el plan de citas y determinar si es necesario planilla inter-ciudades, para prestar servicio de transportes, por lo que están en procesamiento parcial.

Así mismo, señala que la entidad nunca se ha negado a suministrar lo requerido por la accionante y se encuentra en total disposición de seguir cumpliendo el fallo de tutela. Solicita práctica

de pruebas denominada Despacho comisorio, solicitud de declaración juramentada a la Sra. IRMA CÁRDENAS GÓMEZ en su calidad de gerente zonal encargada para Sucre y escuchar en interrogatorio de partes a la incidentista (Fol. 12 a 15)

Posteriormente en memorial recibido el día 13 de julio de 2018, la entidad accionada solicita aclaración de la providencia que da apertura formal al incidente de desacato en el entendido de que la persona responsable del edra cumplimiento al fallo de tutela es la señora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ y no el señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE (Fol. 27 a 41).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Solicitud de practica de pruebas: Solicita la parte incidentada práctica de pruebas denominada Despacho comisorio, solicitud de declaración juramentada a la Sra. IRMA CÁRDENAS GÓMEZ en su calidad de gerente zonal encargada para Sucre y escuchar en interrogatorio de parte a la incidentista.

La doctrina¹ ha definido las condiciones intrínsecas de las pruebas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del C. G del P de la siguiente manera:

"la prueba es eficaz o ineficaz (conducente o inconducente) según que tenga o no poder demostrativo como elemento de convicción"

Las anteriores pruebas se negaran por ineficaces, pues no son los medios idóneos para probar el cumplimiento del fallo de tutela objeto de este incidente de desacato.

2.2 Problema jurídico: Consiste en determinar si se encuentran reunidos los elementos necesarios para sancionar por desacato a la REPRESENTANTE LEGAL DE LA NUEVA E.P.S. SECCIONAL SUCRE Dra. IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, por haber incumplido la orden impartida mediante sentencia dictada dentro de la acción de tutela de fecha 21 de junio de 2017.

2.3. Incidente de desacato en la acción de tutela y la potestad sancionatoria de los jueces: El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, prevé el trámite incidental en caso de incumplimiento de las órdenes emitidas a través de la acción de tutela, así:

¹ CURSO DE PRUEBAS JUDICIALES TOMO I, Parte General, II edición. JORGE TIRADO HERNÁNDEZ, pág. 366.

"Artículo 52.-Desacato. 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".

La naturaleza del incidente de desacato, tiene su fundamento en la potestad disciplinaria que tienen los jueces cuando se incumple una orden judicial, así lo ha establecido la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia², veamos:

"Potestad disciplinaria asignada al juez

5.1. La facultad reconocida por el sistema normativo al funcionario judicial para imponer sanciones por desacato a sus decisiones, deriva del acuerdo consignado en la Constitución Política, según el cual la Ley, por su carácter general y abstracto, es la misma para todos y las decisiones adoptadas con fundamento en ella deben ser cumplidas, pues de otra manera, además de desatender los principios y las reglas del Estado de derecho, se generaría un ambiente de anarquía en el que todo destinatario de los preceptos legales y de las órdenes judiciales podría actuar según su propio interés en desmedro del interés general y de instituciones jurídicas que corresponden a conquistas logradas por las sociedades modernas al cabo de siglos de evolución política.

*5.2. La autoridad reconocida a los jueces para dirigir los procesos y las diligencias que en estos se presentan, tiene carácter disciplinario; ella corresponde al desarrollo de lo establecido en el artículo 95-7 de la Constitución Política, según el cual son deberes de la persona y del ciudadano: "7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia". En concordancia con esta norma, el artículo 4º, inciso segundo de la Carta, establece que "Es deber de los nacionales y de los extranjeros acatar la Constitución y las Leyes, **y respetar y obedecer a las autoridades**".*

Ontológicamente esta atribución se funda en la necesidad de proteger el interés general (C. Po. art. 1º), representado en las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales. Acerca de estas atribuciones, la Corte ha expresado:

"El juez, como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan, y, obviamente, de la sociedad en general, pues su labor

² Sentencia C-542 de 2010 M.P Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

trasciende el interés particular de las partes en conflicto. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses”[4].

En el mismo sentido la Corporación ha dicho:

“Los mencionados poderes se traducen en unas competencias específicas que se asignan a los jueces para imponer sanciones de naturaleza disciplinaria a sus empleados, o correccionales a los demás empleados públicos, o los particulares. Las sanciones que el Juez impone a los empleados de su despacho tienen un contenido y una esencia administrativa y los respectivos actos son actos administrativos, contra los cuales proceden los recursos gubernativos y las acciones contencioso administrativas; en cambio, los actos que imponen sanciones a particulares, son jurisdiccionales, desde los puntos de vista orgánico, funcional y material.

“Dado el carácter punitivo de la sanción, asimilable a la sanción de tipo penal, cuando el juez hace uso de la facultad correccional, a que alude el numeral 2 del art. 39 del C.P.C. y pretende sancionar con arresto a la persona que ha incurrido en una conducta que atenta contra el respeto debido a la dignidad del cargo, debe adelantar el correspondiente procedimiento con estricto cumplimiento de las normas que rigen el debido proceso (art. 29 C.P.) y justificar la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, en relación con los hechos y circunstancias, debidamente comprobadas, que le sirvan de causa....”[5].

5.3. Los poderes disciplinarios del juez revisten un carácter correccional o sancionatorio, derivado del poder punitivo propio del Estado, atribución que es ejercida mediante la legislación penal y de policía, principalmente. En esta medida resulta razonable que el legislador, pensando en otorgar un mayor grado de protección a la parte débil del proceso disciplinario denominado “incidente de desacato”, únicamente haya previsto el recurso de apelación o el grado de consulta a favor del sancionado, a lo cual se agrega que el promotor del incidente no arriesga sanción alguna, siendo, por lo tanto, dos sujetos procesales que difieren en su naturaleza.

5.4. Ha de tenerse en cuenta que “el incidente de desacato” no constituye el único medio puesto a disposición de los interesados para lograr el cumplimiento de una decisión judicial, por cuanto en el ordenamiento jurídico se encuentran previstos mecanismos que prevén sanciones más severas, entre ellos el proceso penal por “fraude a resolución judicial”[6]. Además, cuando el desacato de la orden judicial involucra a servidores públicos, también es posible dar inicio al proceso disciplinario previsto en la Ley 734 de 2002, en caso de que su comportamiento signifique incumplimiento de los deberes y obligaciones consagrados en los artículos 34 y 35 del mencionado estatuto”.

Ahora bien, para imponer la sanción prevista para los que incumplen un fallo, el H. Consejo de Estado³, en armonía con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ha reiterado que deben analizarse conjuntamente los elementos objetivo y subjetivo, es decir, no basta sólo con el hecho del incumplimiento, pues han de establecerse las circunstancias que rodearon el mismo:

"Entonces, en el incidente de desacato se deben analizar dos aspectos:

1) El incumplimiento del fallo de tutela, en el que basta con verificar que la orden impartida no se materializó y que el derecho o derechos amparados se siguen vulnerando. En este punto es relevante tomar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos de la actora.

2) La responsabilidad subjetiva de quien debió cumplir la orden, donde se acude al régimen sancionatorio para determinar el grado de culpabilidad del funcionario y las circunstancias de justificación, agravación o atenuación de su conducta.

El desacato implica el ejercicio de la potestad sancionatoria en cabeza del juez de tutela, razón por la cual se hace imperioso el respeto al debido proceso y al derecho de defensa de la autoridad o del particular, en los casos establecidos en la ley, por cuya culpa se haya omitido el cumplimiento de una sentencia".

Bastan los anteriores supuestos normativos y jurisprudenciales para entrar a estudiar el:

2.4. Caso concreto: En el *sub lite* se encuentra acreditado que este Despacho mediante sentencia proferida el día 21 de junio de 2017, ordenó a la NUEVA E.P.S "que en el término de cuarenta horas (48), contados a partir de la notificación de la sentencia, si aún no lo ha efectuado, autorice los gastos de traslado, estadía y manutención de la señora ROSARIO HERNÁNDEZ SALCEDO y su acompañante, en la ciudad de Barranquilla, durante el tiempo que requiera para cumplí con el examen denominado ECOCARDIOGRAMA TRANSESOFAGICO.

De igual manera, NUEVA EPS, deberá tomar las medidas necesarias para que a la actora se le preste la atención médica en forma integral, se le realicen los procedimientos y exámenes que ordene el médico tratante".

³ Sección Cuarta, C.P.: Martha Teresa Briceño de V., 29 de enero de 2015. Radicación: 25000-23-41-000-2014-01344-01(AC). Gladis Córdoba Pedroza Vs Colpensiones.

Mediante respuesta al requerimiento emanado de esta Judicatura, la NUEVA E.P.S. no manifiesta, ni prueba haber cumplido con la orden anterior, limitándose a concluir que se encuentra en procesamiento parcial de la orden.

Lo pretendido con el trámite incidental según lo manifestado por la parte accionante de conformidad con los hechos narrados en el escrito de incidente es que la NUEVA EPS genere las órdenes médicas necesarias en la ciudad de Barranquilla y garantice el desplazamiento, manutención, transporte interno y hospedaje de la actora.

Respecto a la responsabilidad administrativa en el cumplimiento de los fallos de tutela procederá el Despacho, en lo sucesivo, a tener a la señora IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ como la persona encargada de cumplir la sentencia de tutela en mención; por consiguiente, se sancionará con multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que debe consignar de su patrimonio a favor del Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLÁRESE que la señora IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ Gerente Zonal de la NUEVA EPS, es responsable de desacatar la orden que se le impartió en la sentencia de tutela proferida por este Despacho, el día 21 de junio de 2017.

SEGUNDO: IMPÓNGASE a la señora IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, Gerente Zonal de Sucre de la NUEVA EPS, la sanción de una multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que debe consignar de su patrimonio a favor del Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en la cuenta del BANCO AGRARIO CUENTA DTN MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS No. 3-0070-000030-4⁴, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, término dentro del cual deberá acreditar el pago de la misma.

⁴ Lo anterior, conforme lo regula el ACUERDO No. 1117 DE 2001 "Por el cual se reglamenta el recaudo por multas y cauciones prendarias consignadas a órdenes de los Despachos Judiciales", modificado por el ACUERDO No. PSAA10-6979 DE 2010 "Por el cual se ajusta el reglamento interno para la ejecución de las obligaciones impuestas a favor del Consejo Superior de la Judicatura" de la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

TERCERO: Para el cumplimiento efectivo de la sanción de multa, por secretaría, expídase copia íntegra y auténtica de la presente providencia, con destino a la oficina de cobro coactivo de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Sincelejo, para los efectos de los artículos 10 y 11 de la Ley 1743 de 2014. **REALÍCESE** lo anterior, una vez se surta el grado de consulta de esta providencia y solamente si es **CONFIRMADA**.

CUARTO: ENVÍESE el expediente al H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, para que surta el grado de consulta, tal como lo dispone el inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No _____, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy _____ de _____ 2018, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA,