



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SINCELEJO – SUCRE

Carrera 16 N° 22-51, Sexto Piso, Edificio Gentium, Tel. 2754780 Ext.: 2076
Sincedejo, primero (1º) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

INCIDENTE DE DESACATO

Radicación N° 70001-33-33-009-**2018-00025**-00
Accionante: IRIS AMPARO MEJIA DE HOYOS COMO AGENTE
OFICIOSO DE EDUARDO ANDRES ROBAYO MEJIA
Accionado: NUEVA EPS

Asunto: Decisión de fondo

Vencido el periodo probatorio, se procederá a resolver el Incidente de Desacato instaurado por IRIS AMPARO MEJIA DE HOYOS COMO AGENTE OFICIOSO DE EDUARDO ANDRES ROBAYO MEJIA contra la NUEVA E.P.S., por el incumplimiento del fallo proferido dentro de la acción de tutela el día 28 de febrero de 2018, por este Despacho.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos: Mediante fallo calendarado 28 de febrero de 2018, este Despacho decide la acción de tutela interpuesta por la señora IRIS AMPARO MEJIA DE HOYOS actuando como agente oficioso de su hijo discapacitado EDUARDO ANDRES ROBAYO MEJIA, ordenándose el suministro de una nueva silla de ruedas, según las especificaciones del médico tratante.

La NUEVA E.P.S. mediante orden de servicios ordenó el suministro de una silla de ruedas, no obstante, dicha silla no cumple con las especificaciones dadas por el médico fisiatra Dr. OSCAR REVOLLO, quien ordenó el suministro de una silla de ruedas acompañada de un cojín antiescaras, insumo necesario para el tratamiento de la enfermedad padecida por su hijo.

En atención a la sentencia de tutela señalada, solicitó ante la NUEVA EPS, el suministro del cojín antiescaras prescrito el día 25 de mayo de 2018, petición que fue negada argumentando que dicho insumo se encontraba por fuera de la cobertura del fallo de tutela, situación que genera el incumplimiento de la orden judicial y la consecuente vulneración de los derechos fundamentales de su hijo discapacitado.

El día 31 de mayo de 2018, la parte accionante presenta solicitud de incidente de desacato, por el presunto incumplimiento de la sentencia de tutela en mención, por lo que pretende se ordene el suministro del cojín antiescaras prescrito por el médico fisiatra y se sancione con arresto y multa al representante legal de la entidad incidentada, esto es, la NUEVA E.P.S.

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

"PRIMERO: TUTELENSE los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la igualdad, invocados por la señora IRIS AMPARO MEJIA DE HOYOS como Agente Oficioso de su hijo EDUARDO ANDRES ROBAYO MEJIA, por lo que, se **ORDENA** a la NUEVA E.P.S., que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, suministre una nueva Silla de Ruedas, según las especificaciones del médico tratante realizadas el día 18 de diciembre de 2017, así como también, el cambio y suministro de la silla de ruedas en la medida en que el paso normal del tiempo, el uso de la misma y las prescripciones realizadas por su médico tratante lo ameriten, de conformidad con lo expuesto.

La NUEVA E.P.S., tiene la FACULTAD de recobrar al Estado a través del FOSYGA, el valor en que incurra por la autorización de los servicios y medicamentos no incluidos en el P.O.S. (Plan de Beneficios).

SEGUNDO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** este fallo en la forma y términos señalados en el artículo 30 del Decreto N° 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión, por Secretaría, **REMÍTASE** la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término señalado en el artículo 31 del Decreto N° 2591 de 1991."

La anterior sentencia de tutela fue notificada y quedó debidamente ejecutoriada.

1.3. Actuación procesal: la parte actora promovió el incidente de desacato el día 31 mayo de 2018 (fl.4), mediante providencia de fecha 5 de junio de 2018 se realizó trámite previo a la admisión (fl.17) obteniéndose pronunciamiento de la parte incidentada el día 22 de junio de 2018 (fl.23-28). Luego, se dio apertura formal al incidente planteado mediante providencia calendada 22 de junio de 2018 (fl.29), sin obtenerse pronunciamiento al respecto, a continuación se abrió a pruebas el trámite incidental referido, decretándose varias pruebas documentales de oficio (fls.33-34), la entidad presenta el informe requerido, los días 10 de octubre de 2018 (fls.41-44) y 16 de mismo mes y año (fls.45-49), y la IPS SALUD A TU LADO por su parte, arrima copia autentica de la historia clínica del paciente EDUARDO ANDRES ROBAYO MEJIA (fls.50-98).

1.4.Pronunciamiento de la accionada: En el informe presentado el día 10 de octubre de 2018 aludido, la accionada expresa que se realizó verificación en el aplicativo salud y se evidencia autorización orden N° 91010513 Cojín Antiescara a Kamex, Silla de ruedas Orden N° 88641435, añade, que se establece comunicación con el prestador ORTOPEDIA CHARTER MUIN CHARTER, quien confirma la entrega de la silla de ruedas y el cojín antiescaras para el día 12 de octubre en la ciudad de Sincelejo, por lo que solicita un término adicional para entregar el soporte de entrega de los insumos requeridos por el accionante.

Seguidamente, invoca el principio de la buena fe en las actuaciones de la NUEVA EPS, luego, la ausencia de responsabilidad subjetiva y la orden compleja. A continuación, expone el fundamento jurídico de sus afirmaciones, trayendo a colación algunos pronunciamientos jurisprudenciales y manifestando luego, que el Despacho debe

valorar los documentos adjuntados los cuales demuestran y reconocen el cumplimiento cabal a la orden judicial, por lo que, no resulta procedente acceder a las pretensiones incoadas por la parte actora.

De acuerdo a lo anterior, solicita que el Despacho se abstenga de sancionar con desacato por carencia de objeto, toda vez que la NUEVA EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno, por el contrario, está cumpliendo a cabalidad con el fallo de tutela, también, se abstenga de imponer sanción de multa o arresto en su contra, y por último, solicita se cierre y archive el presente incidente (fls.41-44).

Más adelante, al memorial allegado por la accionada el día 16 de octubre en mención, anexó soporte escrito de entrega de insumo recibido por parte del familiar del incidentalista, consistente en el acta de entrega de fecha 12 de octubre de 2018, en la cual, se observa que se le hace entrega a la señora IRIS AMPARO MEJIA DE HOYOS de una silla de ruedas tipo adulto, liviana, resistente, espaldar normal, fondo almohadillado, descansa brazos desmontable, descansapiés abatible, llantas inflables y plegables, así como también, cojín antiescaras (fls. 45-49).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico: consiste en determinar si se encuentran reunidos los elementos necesarios para sancionar por desacato al representante legal de la NUEVA E.P.S., por haber incumplido la orden impartida mediante sentencia dictada dentro de la acción de tutela, de fecha 28 de febrero de 2018.

2.2. Incidente de desacato en la acción de tutela y la potestad sancionatoria de los jueces: el artículo 52 del Decreto N° 2591

IRIS MEJIA DE HOYOS COMO AGENTE OFICIOSO DE EDUARDO ROBAYO MEJIA Vs NUEVA E.P.S.
de 1991, prevé el trámite incidental en caso de incumplimiento de las órdenes emitidas a través de la acción de tutela, así:

"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 jurisprudencia¹, 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

¹ Sentencia C-542 de 2010 M.P Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

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 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 Estado², 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 caso concreto.

2.3. Caso concreto: En el *sub lite* se encuentra acreditado que este Despacho mediante sentencia proferida el 28 de febrero de 2018, dispuso tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la igualdad invocados por IRIS AMPARO MEJIA DE HOYOS como Agente Oficioso de su hijo EDUARDO ANDRES ROBAYO MEJIA y en consecuencia, se ordenó a la NUEVA

² 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.

IRIS MEJIA DE HOYOS COMO AGENTE OFICIOSO DE EDUARDO ROBAYO MEJIA Vs NUEVA E.P.S.
E.P.S., que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, suministre una nueva Silla de Ruedas, según las especificaciones del médico tratante realizadas el día 18 de diciembre de 2017, así como también, el cambio y suministro de la silla de ruedas en la medida en que el paso normal del tiempo, el uso de la misma y las prescripciones realizadas por su médico tratante lo ameriten.

La parte incidentada informó sobre la entrega de la silla de ruedas y el cojín antiescaras al incidentante, el día 12 de octubre de 2018, anexando el soporte documental correspondiente, dándosele cumplimiento de esta manera a la sentencia de tutela señalada, por lo que solicita no se acceda a las pretensiones de la parte accionante y de acuerdo a ello, se abstenga de sancionar con desacato por carencia de objeto, toda vez que la NUEVA EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Verificadas las pruebas allegadas al trámite incidental, se observa que dicha entidad acató el fallo constitucional de fecha 28 de febrero de 2018 dictado por esta Judicatura, al llevar a cabo la entrega efectiva de la silla de ruedas de acuerdo a las especificaciones realizadas por el médico tratante, a la señora IRIS AMPARO MEJIA DE HOYOS en su condición de Agente Oficioso de su hijo EDUARDO ANDRES ROBAYO MEJIA, según se establece en el acta descrita, por lo que, no se observan elementos probatorios que permitan emitir sanción alguna.

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: No imponer sanción alguna en el presente trámite incidental, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones pertinentes.

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,