



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

Florencia, Caquetá, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Asunto	Consulta Incidente de Desacato
Accionante	Martha Cecilia Carrillo López en representación de Jerónimo Cháux Carrillo.
Accionada	Nueva EPS
Radicación	2019-00231-01

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la providencia proferida el 10 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, que declaró en desacato a la Doctora Elsa Rocío Mora Díaz en calidad de Gerente Zonal Huila de la Nueva EPS, al no dar cumplimiento al fallo de tutela de fecha de 3 de enero de 2020, emitido por ese Despacho, por lo cual se le impuso sanción consistente en tres (03) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. ANTECEDENTES:

Obrando a través de apoderado judicial, la señora Martha Cecilia Carrillo López en representación del menor Jerónimo Cháux Carrillo, interpuso acción de tutela contra la Nueva EPS, por lo que mediante sentencia de fecha 3 de enero de 2020 el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana invocados por el accionante MARIO ALEJANDRO GARCIA RINCON APODERADO JUDICIAL DE MARTHA CECILIA CARRILLO LOPEZ y del menor JERONIMO CHAUX CARRILLO identificado con registro civil de nacimiento No. 1215968056, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la accionada NUEVA EPS, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda autorizar y suministrar al menor JERONIMO CHAUX CARRILLO el medicamento nutricional “FORMULA ESPECIAL PARA NIÑOS (LACTANTES, NIÑOS DE CORTA EDAD Y NIÑOS) – NUTRIBEN HIDROLIZADA 2 POLVO 440G/LATA en la cantidad de 9 latas, conforme a la orden del médico tratante y la autorización de servicio No (POS- 6592) P074139750478 de fecha 22/10/2019, lo cual consta en los documentos que se anexan en el escrito de tutela y en la historia clínica, sin que pueda anteponerse justificaciones de tipo administrativo o presupuestales. **SEGUNDO: CONCEDER** la prestación integral de salud al señor (Sic) JERONIMO CHAUX CARRILLO identificado con registro civil de nacimiento No 1215968056, de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, traslados, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, alimentos nutricionales, pasajes viáticos consistentes en transporte hospedaje este último e caso de ser necesario para el paciente y un acompañante por tratarse de un menor de edad, conforme lo ordenado por el médico tratante, que estén o no estén dentro del PBS y demás afines a sus padecimientos patológicos frente al diagnóstico



de “COLITIS Y GASTROENTERIIS ALERGICAS Y DIETETICAS, MALBSORCIÓN INTESTINAL, NO ESPECIFICADA”, sin que haya ninguna justificación de tipo administrativa o presupuestal, por lo expuesto precedente. **TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS,** preste todos los servicios de salud que estén dentro del Plan de Beneficios de Salud- PBS o por fuera de este, sin que haya ninguna justificación de tipo administrativo o presupuestal, por lo expuesto precedente. . (...)”

Mediante solicitud del día 27 de mayo de 2021, la accionante presentó incidente de desacato en contra de Nueva EPS, en virtud de la negativa de dicha entidad en cumplir con lo ordenado en la sentencia de tutela del 3 de enero de 2020, al no hacer entrega del medicamento nutricional Nutriben Hidrolizado, ordenado desde el mes de enero de los corrientes, y posteriormente ordenado el 21 de julio último; así como tampoco ha autorizado el pago de los gastos de transporte, alimentación y hospedaje para el menor y un acompañante, a fin de cumplir con las citas de control programadas en la ciudad de Neiva, encontrándose pendiente la autorización de la consulta por la especialidad de genética.

Conforme a lo anterior, el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, previo a decidir sobre la solicitud incidental, mediante providencia de 27 de mayo de 2021, ordenó requerir a la Doctora Elsa Rocío Mora Díaz en calidad de Gerente Zonal Huila, a efectos de que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de tal decisión, diera estricto cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela.

Por auto del 01 de junio del 2021, se dispuso aperturar el trámite incidental, corriendo traslado por el término de 3 días a la Doctora Elsa Rocío Mora Díaz, en Calidad de Gerente Zonal Huila de la Nueva EPS. El 09 de junio de los corrientes, se aperturó el debate probatorio, en el cual se dispuso tener como prueba el fallo de tutela.

3. PROVIDENCIA OBJETO DE CONSULTA:

Mediante proveído del 10 de junio de 2021, al resolver el presente incidente de desacato, el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR que **ELSA ROCIO MORA DIAZ**, identificada con cédula No.36.177.808 en su calidad de GERENTE ZONAL HUILA - CAQUETÁ DE LA NUEVA EPS y/o quien haga sus veces, incurrió en desacato de la orden emitida en el fallo de tutela No.03 de fecha tres (03) de enero de 2020 proferido por este Juzgado, dentro del trámite de tutela interpuesto por el señor MARIO ALEJANDRO GARCIA RINCON EN REPRESENTACION DE MARTHA CECILIA CARRILLO LOPEZ QUIEN A SU VEZ ACTUA EN REPRESENTACION DEL MENOR JERONIMO CHAUX CARRILLO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: SANCIONAR** a **ELSA ROCIO MORA DIAZ**, identificada con cédula No.36.177.808 en su calidad de GERENTE ZONAL HUILA - CAQUETÁ DE LA NUEVA EPS y/o quien haga sus veces, como Autoridad Administrativa obligada al cumplimiento de las órdenes dictadas en el fallo de tutela No.03 de fecha tres (03) de enero de 2020 proferido por este Juzgado, ante la omisión injustificada en el cumplimiento de la decisión judicial en mención, con tres (03) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En firme, se deberá librar la correspondiente orden de arresto con destino al Comandante de la Policía de la Ciudad de Bogotá y Huila, para que se sirva ejecutar la sanción de arresto fijada en esta providencia. El valor de la multa deberá ser consignado en la Cuenta Corriente



No. 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia S.A., o la del Banco Popular No. 110-0050-00118-9 denominada DTN - multas y cauciones del Consejo Superior de la Judicatura. (...)

4. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

4.1. NUEVA E.P.S.:

El Profesional Jurídico de la Nueva EPS intervino en el trámite constitucional señalando, que la entidad que representa suministró los gastos de transporte y hospedaje para el menor y su madre, con el fin de que asistiera el 31 de mayo de 2021 a la consulta por la especialidad de genética programada en la ciudad de Neiva, Huila, y en sustento de ello anexó los comprobantes de pago de los servicios de transporte y hotelería.

Señaló, que en cuanto al suministro del medicamento Nutriben Hidrolizada, se verificó que la orden de dicho insumo no se encuentra vigente, por lo cual el área técnica informó, que analizada la historia clínica del paciente se advierte que la madre del menor indicó que compra el medicamento por lo que se requiere una nueva valoración para el ordenamiento de la fórmula nutricional, razón por la cual el 29 de abril de 2021 se programó consulta por la especialidad de nutrición, no obstante, el paciente no asistió.

5. CONSIDERACIONES:

5.1. COMPETENCIA:

Este Despacho es competente para decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción que por desacato impuso el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, en providencia del 10 de junio de 2021, por incumplimiento del fallo de tutela datado el 3 de enero de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Martha Cecilia Carrillo López en representación del menor Jerónimo Cháux Carrillo.

5.2. PREMISAS NORMATIVAS

5.2.1. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE TUTELA Y EL INCIDENTE DE DESACATO:

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha dilucidado los temas sobre el cumplimiento efectivo de las órdenes contenidas en los fallos de tutela y la responsabilidad por el desacato de las mismas.

La acción de tutela, como mecanismo especial, subsidiario, ágil y de protección inmediata, debe concluir siempre con una sentencia en la que, de aparecer demostrada la vulneración o la amenaza de algún derecho fundamental, el juez profiera órdenes concretas que consistan en medidas que debe adoptar o conductas que debe cumplir una autoridad pública -y en algunos casos un particular- o, también, en abstenciones.

En todo caso, las órdenes que profiere el juez de tutela son de estricto e inmediato cumplimiento. Para que ese mandato no sea letra muerta, la ley contempla



mecanismos que tienen como objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia y la sanción incluso a los responsables del desacato.

Por una parte, entonces, están las normas que regulan el tema del cumplimiento del fallo. En concreto, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“ART. 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

“Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenara 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 su sentencia”.

“Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso”.

“En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

El trámite, finalidad y características del mecanismo contemplado en la norma que se acaba de transcribir lo ha explicado la Corte Constitucional en la Sentencia T-763 de 1998 así:

“Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:

a- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

b- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior.

c- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

“Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).



El desacato, en cambio, está regulado en el artículo 52 del mismo Decreto 2591, disposición que a la letra dice:

“ART. 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 si debe revocarse la sanción. (La consulta se hará en el efecto devolutivo)**

(Nota: El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-243 de 1996).

5.2.2. DIFERENCIAS ENTRE EL INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA Y EL DESACATO:

Tanto el incumplimiento del fallo como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que el simple incumplimiento de la sentencia se refiere a una responsabilidad de “tipo objetivo”, el desacato implica la comprobación de una “responsabilidad subjetiva”. Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios, por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

En ambos casos, de todas maneras, es imperativo el respeto del debido proceso y del derecho de defensa, pero también es evidente que cobra mayor importancia cuando se trata de incidente de desacato, pues dicho trámite implica el ejercicio de potestad sancionatoria.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-188 de 2002, ha hecho alusión a las referidas diferencias en el siguiente sentido:

“Adicionalmente, el juez puede sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

De acuerdo con lo anterior, la facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en



manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción.

(...)

El desacato no es otra cosa que el incumplimiento de una orden proferida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión del trámite de una acción de tutela. Dicha figura jurídica se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales.

Así pues, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida.

Hasta aquí podría concluirse que el cumplimiento es oficioso, aunque no excluye la posibilidad de que el afectado pueda solicitarlo al juez; la responsabilidad es objetiva y además tiene como fundamento normativo los artículos 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991. El desacato, por su parte, se caracteriza por tener un trámite incidental; las sanciones se pueden imponer a solicitud de la parte interesada, de alguno de los intervinientes en la tutela, por petición del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo e inclusive de oficio; la responsabilidad es subjetiva y se cimienta en los artículos 27 y 52 ibídem, (...)”.

5.3 CASO CONCRETO:

En la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, de fecha 3 de enero de 2020, se ampararon los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana del menor Jerónimo Cháux Carrillo, y se ordenó a la Nueva EPS, que en el término de las 48 horas siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, proceda a la autorización y suministro del medicamento nutricional “formula especial para niños (lactantes, niños de corta edad y niños) – Nutriben Hidrolizada 2 polvo 440g/latas”, conforme a la orden del médico tratante, ordenando además el tratamiento integral, continuo e ininterrumpido de la patología padecida por el menor, así como el suministro de los gastos de transporte, alimentación y hospedaje necesarios para el cumplimiento de las citas médicas programadas fuera de su lugar de residencia.

En virtud del incumplimiento de dicha orden constitucional, se adelantó el presente incidente de desacato propuesto por el la señora Martha Cecilia Carrillo en calidad de representante legal de Jerónimo Cháux Carrillo, quien a su vez acude por conducto de apoderado judicial, trámite que tuvo como resultado la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, a la Gerente Zonal Huila de la Nueva EPS, Doctora Elsa Rocío Mora Díaz, al considerar el juez



cognoscente que el extremo accionado no ha dado estricto cumplimiento a la orden constitucional.

Ciertamente el proveído objeto del grado jurisdiccional de consulta, estriba en la desidia y desinterés por parte de la autoridad convocada por pasiva en dar cumplimiento a la orden constitucional, dado que a la fecha, no ha suministrado el medicamento nutricional Nutriben Hidrolizada ordenado por el médico tratante desde los meses de enero y julio de 2020.

No obstante, de los soportes traídos al plenario se evidencia, que la EPS suministró los gastos de transporte y hospedaje para que el menor y un acompañante asistiera a la consulta por la especialidad de genética programada para el 31 de julio de 2021 en la ciudad de Neiva, Huila, con lo cual se constata el cumplimiento parcial del fallo de tutela.

Aunado a lo anterior, y tal como lo expuso la entidad accionada, advierte esta judicatura que en la actualidad el menor representado no cuenta con ordenamientos vigentes para el suministro del medicamento Nutriben Hidrolizada, pues la última orden médica data del mes de julio del año 2020, y respecto de la cual este Despacho Judicial en proveído del 28 de agosto se pronunció, no obstante, la accionante acude más de un año después a solicitar por la vía incidental el suministro del mentado medicamento sin contar con la respectiva orden vigente, por lo que la EPS programó una consulta por la especialidad de nutrición para renovar los ordenamientos, a la cual el menor no asistió, de ahí que, corresponderá a la accionante, emprender acciones positivas a efectos de lograr que los ordenamientos se hagan efectivos.

En consecuencia, acontece diáfano para el Despacho que, la entidad prestadora del servicio de salud convocada por pasiva, ha adelantado actuaciones dirigidas a cumplir de manera efectiva con el fallo de tutela reseñado en líneas anteriores, y en prueba de tal afirmación, emergen los documentos en cita; no obstante, los mismos folios dan cuenta de que persisten falencias en los servicios que de la accionada demanda el menor Jerónimo Cháux Carrillo, pues pese a los múltiples requerimientos realizados en anteriores trámites y en el que actualmente concita la atención del Despacho, no ha sido posible la entrega de la fórmula nutricional requerida, y tal circunstancia deviene insoslayable en la consolidación de la responsabilidad objetiva en cabeza de la representante de la Nueva EPS.

Sin embargo, la conducta de la representante de la Nueva EPS, no es demostrativa de querer desatender el fallo de tutela, no es arbitraria y es lógica porque guarda coherencia con lo reclamado por el peticionario, de la misma no se evidencia una voluntad e intención de rebeldía de la que pueda predicarse que dolosa y perversamente quiera desacatar el fallo de tutela, de tal suerte que no se advierte acreditada la responsabilidad subjetiva que se exige en el actual trámite de la Doctora Elsa Rocío Mora Díaz, en calidad de Gerente Zonal Huila de la Nueva EPS.

Teniendo en cuenta que este incidente tiene como objeto no sólo lograr la efectiva materialización del derecho fundamental afectado, sino el de verificar si la persona o autoridad a la cual se le dio la orden de tutela la ha incumplido y establecer si es del caso imponer o no la sanción respectiva, la necesaria consecuencia del incumplimiento y demostrada la responsabilidad del sujeto es la imposición de la sanción, de lo cual se deriva la necesidad de probar la negligencia o dolo en la persona que debe cumplir la sentencia, previo a la imposición de la sanción.



Así las cosas, verificado en este grado de consulta, que Nueva EPS, adelantó el trámite y materializó varias de las solicitudes reclamadas por la señora Martha Cecilia Carrillo López en representación del menor Jerónimo Cháux Carrillo, es decir, ha cumplido de manera parcial las órdenes constitucionales impartidas en otrora oportunidad por el Juez Primero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, no se logró establecer que el incumplimiento obedezca a negligencia comprobada y por ende no se configura una responsabilidad subjetiva en cabeza de la Doctora Elsa Rocío Mora Díaz, por lo cual se revocará la decisión objeto de consulta y en su lugar, se absolverá al mismo de las sanciones impuestas por la autoridad judicial, no sin antes prevenir al Despacho a-quo a efectos que en virtud de su competencia, de oficio o a petición de parte, verifique mediante las medidas que considere pertinentes el cumplimiento objetivo de la orden de tutela en mención, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE FLORENCIA - CAQUETÁ,**

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la decisión proferida el 10 de junio de 2021 por el por el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, por las razones expuestas en la parte motiva, en su lugar **ABSOLVER**, a la Doctora Elsa Rocío Mora Díaz, en calidad de en calidad de Gerente Zonal Huila de la Nueva EPS, de las sanciones impuestas en dicha providencia.

SEGUNDO.- PREVENIR al Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia a efectos que, de oficio o a petición de parte, verifique mediante las medidas que considere pertinentes el cumplimiento objetivo de la orden de tutela del 03 de enero de 2020 de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Comunicar esta decisión a los interesados, en la forma prevista en los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 306 de 1992.

CUARTO.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


KAREN LIZETTE QUINTERO ROJAS
JUEZ