

Cartagena de Indias D.T. y C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción	CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-012-2017-00165-01
Accionante	CLAUDIA GIOVANNA FLOREZ HERNÁNDEZ
Accionada	NUEVA EPS
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Confirma sanción</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta el auto de fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete 2017¹, proferido por el Juzgado doce Administrativo del Circuito de Cartagena, referente al incidente de desacato iniciado por el incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha tres (03) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

II.- ANTECEDENTES

Mediante fallo de tutela de fecha 03 de agosto de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió el amparo los derechos fundamentales a la vida digna, dignidad, igualdad, seguridad social integral del menor, ERNESTO JESÚS TABORDA FLÓREZ, vulnerado por la NUEVA EPS, invocados por la señora CLAUDIA GIOVANNA FLÓREZ HERNÁNDEZ en representación de su hijo.

En el fallo aludido, se resolvió:

***PRIMERO:** Tutelar los derechos fundamentales a la vida digna, dignidad, seguridad social integral del menor ERNESTO JESÚS TABORDA FLÓREZ, de conformidad a la parte motiva de este proveído, vulnerados por la NUEVA EPS.*

***SEGUNDO:** Ordenar al señor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, en calidad de Presidente de la NUEVA EPS y a la señora ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO, en calidad de Gerente Zonal Bolívar-NUEVA EPS, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta providencia, que si aún no lo hubieren hecho, en un término de veinticuatro (24) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia*

¹ Fols. 31 – 33 Cdno 1

autoricen sin más dilaciones los exámenes y procedimientos médicos denominados AORTOGRAMA TORACICO, FLEBOGRAFIA VENA PULMONAR Y CAVOGRAFIA al menor ERNESTO JESUS TABORDA FLOREZ.

TERCERO: Ordenar al señor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, en calidad de presidente de la NUEVA EPS y a la señora ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO, en calidad de Gerente Zonal-Bolívar - NUEVA EPS, que la prestación de los servicios médicos por parte de la Nueva EPS al menor ERNESTO JESUS TABORDA FLOREZ, garanticen una atención integral de las enfermedades que le han sido diagnosticadas, comprendiendo la atención en salud el suministro de tratamientos, medicamentos, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos o procedimientos iniciados, así como cualquier otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento y mantenimiento de la salud del paciente, toda vez que es la entidad encargada de ello, para lo cual no podrá colocar trabas administrativas. Lo anterior, en aras de evitar la interposición de futuras tutelas.

CUARTO: Adviértase a la parte accionada que de volver a incurrir en los mismos hechos que dieron origen a la presente acción de tutela se hará acreedora de las sanciones del caso.

QUINTO: Notifíquese esta providencia a través del buzón electrónico dispuesto para ello secretaria.general@nuevaeps.com.co, o por otro medio expedito y eficaz al señor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, en calidad de presidente de la NUEVA EPS y a la señora ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS S.A, o quienes hagan sus veces al momento de la notificación, a fin de que se dé cumplimiento a la orden proferida en esta providencia.

SEXTO: En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente dentro de los tres (03) días siguientes al vencimiento del plazo para impugnar, a la corte constitucional para su eventual revisión.

SEPTIMO: En su debida oportunidad, archívese el expediente."

Sin embargo, por memorial de fecha 03 de octubre de 2017², la accionante presentó incidente de desacato contra los señores Ángela María Espitia Romero (Gerente Zonal Bolívar) y José Fernando Cardona Uribe (Presidente), funcionarios de la Nueva EPS S.A bajo el argumento que, no se le había dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 3 de agosto de 2017.

² Fol.1- 5 Cdno 1

Posteriormente, mediante auto de fecha 04 de octubre de 2017³, el Juzgado de origen dio apertura al incidente de desacato en contra del señor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, en su calidad de presidente de la NUEVA EPS y contra la señora ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS.

En el referido auto, se le ordenó a los funcionarios citados, rendir informe respecto al cumplimiento del fallo de tutela de la referencia; requerimiento que fue atendido por la entidad.

2.1.- Contestación de la Nueva EPS⁴

En el informe rendido, la accionada ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO expuso que se había generado la autorización No. 75978622, el día 16 de agosto de 2017 para la realización del procedimiento de FLEBOGRAFIA TORACICA: VENAS PULMONARES + AORTOGRAMA TORACICO + ANFIOGRAFIA DE VENAS VACAS O CAVOGRAFIA, a favor del tutelante; que la referida autorización se expidió con direccionamiento para la IPS Organización Clínica General del Norte, y la demora en la autorización se debió a la parametrización del procedimiento en el sistema, lo cual fue superado y generada la misma. Al escrito de contestación se anexó la autorización de servicio antes mencionada.

La entidad incidentada manifestó que el menor fue intervenido quirúrgicamente el día 04 de octubre de 2017, en la IPS Organización Clínica General del Norte en la ciudad de Barranquilla.

Agregó, que con relación a los gastos de traslado, los mismos no tienen especificidad dentro del fallo judicial, por lo que pide adicionar dentro del incidente de desacato la orden taxativa de los gastos de traslado con el fin de generarle las autorizaciones de viáticos al menor y su acompañante en la ciudad de Barranquilla.

Aclaró también, que debido a que la entidad NUEVA EPS, está organizada por zonales, regionales y Nacional, la responsable del cumplimiento de los fallos de la zona Bolívar es la Dra. ÁNGELA ESPITIA en su calidad de gerente zonal

³ Fol. 14 -15 Cdno 1

⁴ Fols. 18 – 22 Cdno 1

Bolívar de Nueva EPS, por lo que el Dr. JOSE CARDONA no es el superior de la gerente zonal.

Por todo lo anterior la EPS pidió que se sancionara por desacato, pues existe carencia de objeto, toda vez que, la NUEVA EPS está cumpliendo a cabalidad con el fallo judicial.

III.- PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió el incidente a través de la providencia del dieciocho (18) de octubre de 2017⁵, sancionando a la señora Ángela María Espitia Romero en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, al pago de un (1) salario mínimo mensual legal, en razón al incumplimiento a la orden dada en la sentencia de tutela de fecha tres (03) de agosto del 2017.

Todo ello, en razón a que la Juez de primera instancia, consideró evidente el incumplimiento parcial a la orden de tutela dada, toda vez que, si bien es cierto, el menor fue intervenido quirúrgicamente, se omitió el suministro de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación requeridos por el menor y su acompañante.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1.- Competencia

El presente proceso ha llegado a esta Corporación para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a su tenor dispone:

"Artículo 52. DESACATO

(...)

"la sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante tramite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguiente, si debe revocarse la sanción."

Así las cosas, y siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado doce Administrativo del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la

⁵ Fols. 31 – 33 Cdno 1

competencia, cuestión por la cual, procede esta Sala de decisión a realizar el estudio de fondo.

4.2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los supuestos narrados en el asunto *sub examine*, para esta Sala, el problema jurídico, se centra en determinar:

¿La sanción impuesta por el *A-quo* a la Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, se ajusta a derecho, esto es, cumple con los elementos objetivos y subjetivos para que proceda la sanción?

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela; Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato (ii) Caso concreto; (iii) Conclusión.

4.3.- Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la providencia de fecha 18 de octubre de 2017, mediante la cual se decidió sancionar a la Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, Gerente Zonal en Bolívar de la NUEVA EPS, toda vez, que dentro del expediente se encuentran demostrados los componentes objetivos y subjetivos para que proceda sanción en contra del incidentado, como quiera que no atendió la totalidad de las ordenes contenidas en el fallo referido.

4.4.- Generalidades del incidente por desacato en acciones de tutela

Con el objeto de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales a favor de quien ha solicitado su amparo, el legislador dispuso en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que el incumplimiento de una sentencia de tutela, traerá como consecuencia para el obligado por haber incurrido en desacato, sanción de arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Corte Constitucional⁶, se pronunció en los siguientes términos:

⁶Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

"El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional".

Ahora bien, para la aplicación de las consecuencias previstas en la norma citada, no es suficiente adelantar una comparación objetiva entre la orden impartida en la sentencia y la conducta asumida por los funcionarios cuestionados, sino que es necesario observar, además, si ese incumplimiento obedeció a una actitud de rebeldía que merezca ser sancionada con multa y arresto, teniendo en cuenta que el objeto del instrumento constitucional no es la multa en sí misma, sino que se impone con el fin de obtener el cumplimiento del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señalo la H. Corte Constitucional⁷;

"... A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia".

4.5.- Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato

La procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, exige al juez comprobar que efectivamente y sin justa causa, se incurrió en rebeldía respecto al cumplimiento de la orden impartida en un fallo de tutela.

Al juez constitucional como protector de los derechos fundamentales, le es obligación verificar la existencia de dos elementos importantes; el objetivo, referente al incumplimiento del fallo, y el subjetivo, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.

El elemento objetivo, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido desatendida, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente y desatendida del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligentemente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, esto con el fin de que la sanción a imponer no resulte desproporcional al funcionario incumplido.

La imposición de sanciones en el caso de incumplimiento de órdenes judiciales debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, esto es, que se deben realizar los requerimientos a las autoridades competentes para que demuestren su observancia al fallo de tutela.

Respecto a lo aludido, la Corte Constitucional⁸, señaló:

"... La labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado a verificar en el incidente de desacato "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma". Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Así, de existir un incumplimiento "deberá identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente

⁸Corte Constitucional, Sentencia T-482 de 2013, M.P: Alberto Rojas Ríos.

el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada” hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa.”

4.6.- Caso Concreto

La Sala procede a verificar la existencia de los elementos objetivo y subjetivo en el *sub lite*, tal como quedaron señalado en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, lo cuales servirán como base para definir la misma.

La parte incidentante, por escrito de fecha 03 de octubre de 2017, presentó incidente de Desacato en contra de la NUEVA EPS, por no haberle dado cumplimiento a la sentencia de tutela del 03 de agosto de 2017, dentro del plazo establecido en ella.

En el escrito de contestación de incidente, la accionada solicitó que no se procediera a sancionar por desacato, pues existe carencia actual del objeto, en razón a que la NUEVA EPS se encuentra cumpliendo de manera expresa el fallo de tutela proferido por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

Lo anterior, bajo el sustento que la aquí incidentada generó autorización No. 75978622 para la realización del procedimiento de FLEBOGRAFÍA TORACICA: VENAS PULMONARES + AORTAGRAMA TORACICO + ANGIOGRAFIA DE VENAS CAVAS O CAVOGRAFIA, con direccionamiento para la IPS Organización Clínica General del Norte, manifestando que la demora en antes dicha autorización se produjo por la parametrización del procedimiento en el sistema. Adicionando entre otras cosas, que el menor fue intervenido quirúrgicamente el 04 de octubre de 2017 en la IPS antes señalada, en la ciudad de Barranquilla.

Al respecto, la Juez A quo en la providencia consultada del 03 de agosto de 2017, resolvió sancionar a la Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, en atención a que era la persona que debía cumplir la orden judicial contenida en el fallo del 07 de junio de 2017; consideró que, la orden contenida en el fallo de tutela, no solo estaba dirigida a la expedición de la autorización requerida, sino a que se le garantice una atención integral de las enfermedades que le fueron diagnosticadas al menor Ernesto de Jesús Taborda Flórez, señalando en consecuencia que, incluye la

atención en salud, el suministro de tratamientos, medicamentos, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos o procedimientos iniciados, entre otras, las cuales llevaron a la argumentación del incumplimiento en fallo de primera instancia.

Teniendo en cuenta lo expuesto, debe entrar la Sala a verificar el contenido de la orden impartida en el fallo de tutela, y comprobar si el sancionado le correspondía dar cumplimiento a la misma, desde luego, teniendo presente que para poder sancionar por desacato se requiere acreditar el aspecto objetivo y subjetivo del comportamiento.

Una vez analizado el sub examine, observa esta Sala, lo siguiente:

Con sentencia de fecha 03 de agosto de 2017, el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió conceder el amparo invocado por el accionante, por existir violación de los derechos fundamentales a la vida, dignidad, igualdad, seguridad social integral del recién nacido, teniendo de esta manera que la accionada no dio cumplimiento al fallo de tutela referenciado en líneas anteriores, por lo que mediante auto del dieciocho (18) de octubre de 2017⁹ se profirió decisión de fondo en el incidente de desacato consultado, en la cual se sancionó a la Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO.

Encuentra esta judicatura que, la Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, en su calidad de Gerente Zonal en Bolívar de la Nueva EPS, es quien tiene la responsabilidad objetiva de dar cumplimiento al fallo de tutela precitado, dentro del término establecido; sin embargo, de las pruebas allegadas al expediente, se observa que dicha funcionaria no ha dado cumplimiento en su totalidad al proveído de tutela, pues aunque se demostró que en efecto expidió la autorización para la prestación del servicio que solicita la incidentante, no se evidencia que haya garantizado una atención integral en la prestación del servicio de salud ordenado por la *a quo*.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, debe esta judicatura tener en cuenta que la Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, ha venido realizando una serie de gestiones encaminadas a dar cumplimiento a la orden de tutela del tres (03) de agosto de 2017, tal y como se evidencia en los documentos expuestos a

⁹ Ver nota al pie No. 1

folios 18 y 23 del c/no 1, en los que se destaca la autorización de servicios a favor del afiliado Ernesto de Jesús Taborda Flórez, en la cual se describe FLEBOGRAFÍA TORACICA: VENAS PULMONARES + AORTAGRAMA TORACICO + ANGIOGRAFIA DE VENAS CAVAS O CAVOGRAFIA +, sin embargo desconoce el alcance del fallo de primera instancia, pues argumenta que no se dio la orden taxativa de los gastos de traslado, cuando la H. Corte Constitucional ha sido clara en manifestar que dado que pacientes con total dependencia de un tercero para su desplazamiento, como es el caso de los niños y niñas, el traslado se torna importante para poder garantizar la salud de los mismo.

Ante lo anterior, se hace necesario traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T- 148 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, cuyo tenor literal refiere:

*“Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, **de los niños y niñas**, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.”*

En ese orden de ideas, encuentra este Despacho, que se ha desatendido lo señalado por la Juez de primera instancia, como quiera que a la orden contenida en el fallo de tutela de fecha 3 de agosto de 2017, no se le ha dado total cumplimiento por parte de la incidentada.

En ese sentido, se observa, que la Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO está, en la actualidad, dio cumplimiento a las órdenes impartidas en el proveído de tutela antes mencionado pero de manera parcial, pues ha desatendido las garantías que debe dársele al paciente Ernesto Jesús Taborda Flórez, como consecuencia de las garantías a la atención integral dispuestas por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

En ese orden de ideas, al encontrarse configurado el elemento objetivo y subjetivo en la conducta asumida por la Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO,

en calidad de Gerente Zonal en Bolívar de la NUEVA EPS, debe confirmarse la sanción impuesta por la juez a quo, por parte de este Tribunal.

De otro lado, observa esta Corporación que se hace pertinente manifestar que la sanción impuesta por la *a quo* se encuentra incompleta, toda vez que no se encuentra la sanción de arresto por el incumplimiento del obligado a darle trámite al fallo de tutela de fecha 3 de agosto del año en curso.

4.7.- Conclusión

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que, la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, toda vez que, se encuentra acreditado el elemento subjetivo y objetivo necesario, para sancionar a la Gerente Zonal en Bolívar de la NUEVA EPS, Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, por desacato frente a la sentencia que tuteló los derechos invocados por la accionante, por lo cual se impone la obligación a esta Corporación de CONFIRMAR la sanción impuesta.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE la providencia del 18 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Primero administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se sancionó al señora ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS S.A., a un (1) salario mínimo legal mensual vigentes, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala 90 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 13-001-33-33-012-2017-00165-01)