



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-008-2019-00143-01
ACCIONANTE:	PEDRO ENRIQUE TOVAR ARRIETA
ACCIONADO:	NUEVA E.P.S. S.A.
NATURALEZA:	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA

Procede la Sala a revisar en **grado jurisdiccional de consulta**, la providencia del 8 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, dentro del incidente de desacato promovido por **PEDRO ENRIQUE TOVAR ARRIETA**, contra la **NUEVA E.P.S S.A.**

I.- ANTECEDENTES

PEDRO ENRIQUE TOVAR ARRIETA, a través de apoderado judicial, mediante escrito radicado el día 18 de julio de 2019¹, manifestó que la **NUEVA E.P.S. S.A.**, no ha dado cumplimiento efectivo al fallo de tutela adiado 27 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, a través del cual, le fue concedida una solicitud de amparo, bajo los siguientes términos:

*"(...) **ORDENAR** a la NUEVA E.P.S, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión se entregue el medicamento VALSARTAN/SACUBITRILO 50mg – ENTRESTO, al señor PEDRO ENRIQUE TOVAR ARRIETA, de conformidad a como le fueron prescritos por su médico tratante"*²

¹ Folios 1 – 2 del expediente.

² Folios 3- 15 del expediente.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante auto adiado 25 de junio de 2019³, ordenó, previamente a la admisión del incidente de desacato, que la entidad accionada en el término de dos (2) días, informara sobre el acatamiento de la orden impartida. Dicha decisión, fue notificada al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co⁴.

Frente a dicho proveído, la apoderada de la NUEVA E.P.S. S.A. informó que se había autorizado la entrega del medicamento VALSARTAN/SACUBITRIL 50mg – ENTRESTO, direccionado a la farmacia TRIMED. Explicó que no cuentan con más proveedores de medicamentos sino solo con la FARMACIA TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA - SINCELEJO. Pidió que se vinculara al señor Rafael Márquez, en su calidad de gerente de la referida farmacia, para que informara sobre la demora del medicamento autorizado⁵.

A través de auto del 8 de julio de 2019⁶, se admitió el incidente de desacato, en contra del señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, en su condición de presidente de la NUEVA EPS S.A., concediéndosele un término de tres (3) días para que ejerciera su derecho de defensa. Esta decisión fue notificada al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co⁷.

Frente a ello, la apoderada de la NUEVA E.P.S S.A, manifestó que la Dra. IRMA LUZ CARDENAS GÓMEZ, quien figura como Gerente Zonal de Sucre, es la funcionaria encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas de los despachos judiciales en este Distrito Judicial. Solicitó, además, que se suspendiera el trámite incidental por el término de diez (10) días, con el fin de gestionar el fallo de tutela y aportar las pruebas de cumplimiento⁸.

Más tarde, por medio de auto de 12 de agosto de 2019⁹, se desvinculó al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE y en su lugar se vinculó a la Dra. IRMA LUZ

³ Folio 16 del expediente.

⁴ Folio 17 del expediente.

⁵ Fls. 20-21 del expediente.

⁶ Folio 22-23 del expediente.

⁷ Folio 25 del expediente.

⁸ Folio 89-90 del expediente.

⁹ Fls. 108– 109 del expediente.

CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente - Zonal Sucre de la **NUEVA E.P.S. S.A.** corriéndole traslado por un término de tres (3) días para que se pronunciara sobre la solicitud de desacato presentada por el accionante. Esta decisión fue notificada al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co¹⁰

De cara a lo anterior, la apoderada judicial de la entidad accionada, contestó¹¹:

“(…)

Se informa al despacho que en seguimiento al caso, en fecha 02/07/2019, se remitió correo electrónico a la Farmacia Trimed, solicitando soporte de entrega de medicamento.

De lo anterior, señor juez, se evidencia que NUEVA EPS se encuentra en toda la disposición en dar cumplimiento al fallo de tutela, por tal motivo solicitamos su despacho SUSPENSIÓN del trámite incidental por el término de diez (10) días hábiles con el fin de gestionar el fallo de tutela y aportar las pruebas de cumplimiento

(…)”.

- Providencia Consultada¹².

El Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante providencia de 8 de octubre de 2019, resolvió el incidente impetrado, sancionando a la señora IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente - Zonal Sucre de la **NUEVA E.P.S S.A.**, con tres (3) días de arresto y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como fundamento de su decisión, consideró:

“La demostración de la negligencia se advierte por el hecho de que la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ conoce la orden de tutela que debe cumplir y, a pesar de ello, no realiza las gestiones necesarias para la entrega efectiva del medicamento, pues en

¹⁰ Fls. 112 del expediente.

¹¹ Fls. 114– 115 del expediente.

¹² Folios 116– 120 del expediente.

amabas contestaciones al incidente de desacato se limitaron en manifestar que en el aplicativo integral en el módulo de salud, se evidencia autorización vigente a la fecha para el medicamento SACUBRITIL VALSARTAN, direccionado a la Farmacia Trimed, y que el día 2 de julio de 2019 se remitió correo electrónico a la farmacia solicitando soporte de entrega del medicamento, sin que hasta la fecha se haya allegado al expediente los soportes de dicha entrega; cabe resaltar además, que la entidad solicitó diez (10) hábiles para gestionar el cumplimiento del fallo de tutela y aportar las pruebas del cumplimiento, y superado con creces dicho término no aportó las pruebas o soportes correspondientes”.

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia:

Este Tribunal, a través de esta Sala de Decisión, es competente para conocer el presente asunto, de conformidad con el inciso 2º del artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2.- Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos y fundamentos jurídicos expuestos, para esta Sala, el problema jurídico, se centra en determinar:

¿Se encuentra ajustada a derecho, la sanción impuesta por desacato a la señora IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente - Zonal Sucre de la **NUEVA E.P.S. S.A.**?

2.3.- Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela:

Consagra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991:

“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”.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, se pronunció en los siguientes términos:

“Entonces, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución”.

/.../ la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley (artículo 29 de la Constitución). Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá reprochársela la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo. (...)

En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento. De hecho, constituye un principio general del derecho el que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede ser sancionado quien incumpliere una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad.

Así las cosas, la Sala precisa dos aspectos:

El primero: que el incumplimiento del fallo no necesariamente implica la sanción por desacato, pues el incumplimiento consiste en una conducta que, desde el punto de vista objetivo, es diáfana en establecer que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Y, desde el punto de vista subjetivo, el desacato se presenta cuando quien ha dado lugar a ese incumplimiento y a quien está dirigido el mandato judicial no ha sido diligente en el cumplimiento.

El segundo, que en el incidente de desacato no pueden resolverse nuevas situaciones jurídicas que no fueron planteadas en instancia, pues ese trámite se limita a definir si se cumplió o no con lo ordenado en el fallo de tutela. De igual modo, quién está obligado a cumplir con el fallo no puede aducir nuevos hechos

para sustraerse de su cumplimiento, pues el momento procesal para hacerlo era el trámite de tutela. En consecuencia, el marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante".¹³

Sin olvidarse que, el trámite del incidente de desacato está sometido a un trámite expedito, tal y como lo delineó la Honorable Corte Constitucional, cuando dijo:

"El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no fija un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, lo que, tratándose de un elemento esencial para armonizar con la Constitución implica la existencia de una omisión legislativa relativa. Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez no debe superar los diez días, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura. En casos excepcionalísimos, (i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo"¹⁴.

En virtud de lo anotado, se precisa, que no puede el juez constitucional, que vigila el cumplimiento de su fallo, desbordar, en ejercicio de la potestad sancionatoria, el marco trazado en la providencia transcrita y es su deber tramitar con celeridad el correspondiente incidente, de ahí que para el presente caso, la Sala llama especialmente la atención de la primera instancia, para que cuando se tramite un incidente de desacato, no se incurra en moras que pueden ser injustificadas.

¹³ Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC) C. P. Darío Quiñones Pinilla.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 367 de 2014.

2.4.- Caso concreto.

En la providencia objeto de consulta, se decidió sancionar a la Dra. IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente - Zonal Sucre de la NUEVA E.P.S S.A., con tres (3) días de arresto y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ya que a la fecha de resolverse el incidente de desacato promovido por el señor PEDRO ENRIQUE TOVAR ARRIETA, no se había dado cumplimiento a la sentencia fechada 27 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo.

Pues bien, en el presente asunto se encuentran acreditados, tanto el elemento objetivo, como el subjetivo, presupuestos que efectivamente configuran el desacato constitucional, en el caso de estudio.

En relación al **elemento objetivo**, la Sala considera que la **NUEVA E.P.S. S.A.**, ha asumido una actitud clara y ostensivamente omisiva, frente a lo ordenado en el fallo de tutela, puesto que, estando vencido el término consagrado en la sentencia de tutela para cumplir la orden, no se acredita ninguna actuación o trámite administrativo desplegado por la entidad, en cabeza del funcionario sancionado, la entidad persiste en los mismos fundamentos fácticos y jurídicos que ya fueron debatidos y resueltos en el proceso de tutela, que culminó con las sentencias objeto de cumplimiento, llegando incluso, a solicitar la suspensión del trámite incidental para adelantar el cumplimiento de la orden de amparo, denotando así, que en verdad no ha adelantado las gestiones pertinentes, pese al paso del tiempo.

En lo que al **elemento subjetivo** respecta, se estima que efectivamente, IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente - Zonal Sucre de la NUEVA E.P.S. S.A., es la empleada encargada, funcionalmente, de cumplir la orden impartida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, en el fallo de tutela, proferido el día 27 de mayo de 2019.

Establecida la procedencia de la sanción por desacato, la Sala se inclina por mantener su declaratoria, desechando la privación de la libertad, en tanto, la multa, para el presente caso, aparece como necesaria y pertinente, más que la privación de la libertad, pues, surge como mejor medida coercitiva que no impide que eventualmente el sancionado pueda cumplir con lo ordenado, lo que no podría ocurrir de ser privado de su libertad, privilegiándose incluso, tan caro derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la providencia del 8 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en los siguientes términos:

"SEGUNDO: IMPÓNGASE a la Doctora IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ en su calidad de Gerente - Zonal Sucre de la NUEVA E.P.S. S.A., una multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que debe consignar 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. 3-0820-000640-8, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, término dentro del cual deberá acreditar el pago de la misma".

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero del fallo referido, que dispone librar las órdenes correspondientes para hacer efectivo el arresto de la sancionada.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la providencia consultada.

CUARTO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación. **ENVÍESE** al Despacho de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en Sala, según acta No. 0152/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA