



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintisiete (27) de Septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-006-2019-00149-02
ACCIONANTE:	ANDREWIS ALEXANDER MARTÍNEZ HERNÁNDEZ
ACCIONADO:	NUEVA E.P.S
NATURALEZA:	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA

Procede la Sala a revisar en **grado jurisdiccional de consulta**, la providencia del 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, dentro del incidente de desacato promovido por **ANDREWIS ALEXANDER MARTÍNEZ HERNÁNDEZ**, contra la **NUEVA E.P.S S.A.**

I.- ANTECEDENTES

-. **ANDREWIS ALEXANDER MARTÍNEZ HERNÁNDEZ**, a través de apoderado judicial, mediante escrito radicado el día 9 de julio de 2019¹, manifestó que la Gerente de la **NUEVA E.P.S. S. A.**, no ha dado cumplimiento efectivo al fallo de tutela adiado 21 de junio de 2019, proferido por este Tribunal en segunda instancia, a través del cual, le fue concedida una solicitud de amparo, bajo los siguientes términos:

*"... **ORDÉNESE** a la GERENTE DE LANUEVA E.P.S. S.A. - ZONAL SUCRE, que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a dar respuesta de fondo y coherente a la petición radicada el 29 de abril de 2019, por el señor ANDREWIS ALEXANDER MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, efectuándose su debida notificación, de conformidad con lo expuesto en la parte motivada de esta providencia."*²

¹ Folios 1 - 3

² Folios 6 - 14

-. El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante auto adiado 10 de julio de 2019³, ordenó previamente a la admisión del incidente de desacato, que la entidad accionada indicara el nombre completo y la dirección de notificación de la persona responsable, de cumplir con la orden de tutela proferida el 21 junio de 2019.

En el mismo proveído, se ordenó a la Nueva E.P.S. cumplir lo ordenado en la referida sentencia de tutela.

La anterior decisión, fue notificada al correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co.⁴

-. Mediante memorial radicado el día 15 de julio de 2019, la NUEVA E.P.S. S.A.⁵, informó, que remitió el respectivo requerimiento a la entidad encargada, con la finalidad de que aportara los soportes de cumplimiento.

Manifestó, que la entidad se encontraba en toda la disposición de dar cumplimiento al fallo de tutela de Andrewis Martínez Hernández, por tal motivo solicitó la suspensión del trámite incidental por el término de 10 días hábiles, con el fin de gestionar tal cumplimiento y aportar las respectivas pruebas.

-. Por auto de fecha 12 de agosto de 2019⁶, el Juzgado requirió a la apoderada judicial y a la Gerente Zonal Sucre de la **NUEVA E.P.S. S.A.** para que dieran cumplimiento a la orden de indicar el nombre completo y la dirección de notificación, de la persona responsable de cumplir con la orden de tutela proferida el 21 junio de 2019.

-. La NUEVA E.P.S S.A.⁷, informó que la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales en una

³ Folio 16

⁴ Folio 17

⁵ Folio 19– 20

⁶ Folio 24

⁷ Folio 28-29

acción de tutela era la Dra. IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, quien era la Gerente Zonal Sucre.

Así mismo informó, que de acuerdo a lo ordenado en el fallo de tutela, se había dado respuesta al derecho de petición de fecha 5 de junio de 2019, de acuerdo a la guía No.104030044242 y que dicha respuesta fue recibida por la señora Stepfani (sic) Santos.

-. Por medio de auto de 5 de septiembre de 2019⁸ se dio inicio al incidente de desacato, corriéndose traslado a la señora IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente - Zonal Sucre de la **NUEVA E.P.S. S.A.** para que se pronunciara sobre el incumplimiento de la sentencia atrás indicada. Tal providencia, fue notificada por estado electrónico.

-. La apoderada judicial de la entidad accionada, contestó:

“(…)

Primero: la respuesta al derecho de petición fue emitida el 05 de junio de 2019, la misma fue recibida por el familiar del peticionado.

Segundo: la misma fue dada de fondo, debido a que se informó que en nuestro sistema no se evidencia radicación de reembolso.

(…)

Tercero: sin embargo en la respuesta del derecho de petición, se le informa que debe acercarse a las oficinas de atención al afiliado y le brindaran la información para que radique la solicitud de reembolso.

Cuarto: de lo anterior, se evidencia que NUEVA EPS ha cumplido cabalmente lo ordenado en el fallo de tutela, de dar respuesta al derecho de petición...

(…)”

⁸ Folios 44– 46

⁹ Folios 52– 54

- Providencia Consultada¹⁰.

El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, mediante providencia de 18 de septiembre 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 multa equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior, en consideración a que la EPS accionada no había respondido la petición que el demandante presentó el 29 de abril de 2019.

También señaló, que no se advertía en el expediente la existencia de alguna circunstancia material o jurídica que le hubiere impedido a la Gerente de la Nueva E.P.S., cumplir la orden de tutela.

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

El inciso 2º del artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, dispone, que las sanciones impuestas por el juez de tutela, mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas ante el superior, quien decidirá dentro de los de tres días siguientes, si aquella debe revocarse o en su defecto, confirmarse.

De conformidad con lo señalado en la citada norma, este Tribunal, resulta competente para conocer de la consulta de la sanción por desacato, impuesta a IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente - Zonal Sucre de la **NUEVA E.P.S. S.A.**, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de quien este Tribunal, es su superior funcional.

2.2.- Problema jurídico. Teniendo en cuenta los supuestos narrados por la parte incidentista y la postura del Juez de primera instancia, para esta Sala, el problema jurídico, se centra en determinar:

¹⁰ Folios 59 – 64

¿Se encuentra ajustada a derecho, la sanción impuesta a 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".¹¹

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.

2.4.- Caso concreto.

Una vez analizado el expediente, la Sala confirmará la decisión tomada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, por las razones que se pasan a exponer.

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.

¹¹ Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC) C. P. Darío Quiñones Pinilla.

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 de la funcionaria sancionada, a fin de dar cabal cumplimiento a la orden de “... dar respuesta de fondo y coherente a la petición radicada el 29 de abril de 2019, por el señor ANDREWIS ALEXANDER MARTÍNEZ HERNÁNDEZ...”

Valga la pena precisar, que en los informes rendidos por la apoderada judicial de la entidad accionada, los días 14 de agosto de 2019¹² y 10 de septiembre de 2019¹³, indica que se dio respuesta a la petición elevada por el señor ANDREWIS ALEXANDER MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, la cual fue comunicada mediante guía de envío No.104030044242; sin embargo, se considera que tal respuesta no cumple con lo ordenado en el fallo de tutela, pues, no resuelve de fondo lo solicitado en la petición del 29 de abril de 2019, compartiéndose al respecto el análisis realizado por el A-quo.

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 persona encargada, funcionalmente, de cumplir la orden impartida en el fallo de tutela proferido el día 19 de diciembre de 2017, conforme lo informado por esa misma parte incidentada.

Se advierte que el trámite incidental fue debidamente notificado y no se advierte ninguna circunstancia material o jurídica, que haya imposibilitado el cumplimiento de la referida orden de tutela.

En ese orden, dando respuesta al problema jurídico propuesto, se señala, que estando acreditados los elementos objetivos y subjetivos necesarios para sancionar a IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ en su calidad de Gerente de la NUEVA E.P.S. S.A. Zonal Sucre, por incurrir en desacato frente a la sentencia

¹² Folio 28-29 del expediente.

¹³ Folio 28-29 del expediente.

que concedió el amparo invocado por el señor **ANDREWIS ALEXANDER MARTÍNEZ HERNÁNDEZ**, se tiene que la sanción impuesta, se encuentra ajustada a derecho, además de responder a los criterios de legalidad y razonabilidad, atendiendo el derecho fundamental vulnerado y los efectos que sobre el accionante pueden acaecer.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la providencia de fecha 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo anotado.

SEGUNDO: 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. 00135/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA