



13001-33-33-012-2018-00170-03

Cartagena de Indias D. T. y C., Once (11) de Septiembre de dos mil Dieciocho (2018)

Medio de control	CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO
Radicado	13001-33-33-012-2018-00170-03
Demandante	MARY CASTILLA PEREZ actuando en calidad de agente oficioso del señor Edinson José Aldana
Demandado	ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

La Sala decide el grado jurisdiccional de consulta de la providencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil dieciocho (2018) proferida por el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** que dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que la señora. **ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO**, en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS S.A., ha incurrido en desacato frente al fallo en razón al incumplimiento del fallo de tutela del 03 de agosto de 2018 proferido por este despacho judicial.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se ordena a la señora ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS que proceda a dar cumplimiento inmediato a las ordenes proferidas en sentencia de tutela de fecha 03 de agosto de 2018, emanada del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en el proceso radicado con el número 13001-33-33-012-2018-000170-00, y que por ende autorice y cubra los gastos de transporte, alojamiento y manutención que el señor EDINSON JOSE ALDANA CASTRO y UN ACOMPAÑANTE requieran para desplazarse desde el lugar de su residencia a la institución donde se le practicará el procedimiento EVALUACIÓN DEL RECEPTOR TRASPLANTE RENAL. Lo anterior, de acuerdo a la duración del mencionado procedimiento.

TERCERO: Sancionar a la Señora ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO, en su calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS S.A., con el equivalente a un (1) salario mínimo legal vigentes a la ejecutoria de este auto, suma que deberá ser consignada a órdenes de la RAMA JUDICIAL en el Banco Agrario de Colombia S.A Cuenta No. 3-082-00-00640-8 denominada Rama Judicial-Multas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, y un (1) día de arresto que deberá cumplir en las instalaciones de la Policía Metropolitana de Cartagena. Para su cumplimiento se oficiará a la autoridad competente, una vez en firme la presente providencia, quienes vigilaran el cumplimiento de la medida sancionatoria e informaran al Juzgado el cumplimiento de la misma.



13001-33-33-012-2018-00170-03

CUARTO: *Notifíquese esta decisión por el medio más expedito y eficaz.*

QUINTO: *Esta decisión deberá consultarse por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.*

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

- Acción de Tutela promovida por la parte incidentante, culminó con sentencia adiada 03 de agosto de 2018, donde se ordenó a la doctora ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO en su calidad de GERENTE ZONAL BOLIVAR DE LA NUEVA EPS, o quien haga sus veces al momento de la notificación que en un término de (48) horas contado a partir de la notificación de dicha providencia:

1. AUTORICE y CUBRA los gastos de transporte, alojamiento y manutención para desplazarse desde el lugar de su residencia a la institución donde se le practicara el procedimiento EVALUACIÓN DEL RECEPTOR TRASPLANTE RENAL. Lo anterior, de acuerdo a la duración del mencionado procedimiento.

2. Que la prestación de los servicios médicos por parte de la NUEVA EPS al señor EDINSON JOSE ALDANA CASTRO, garantice una atención integral de la insuficiencia renal terminal que le ha sido diagnosticada, comprendiendo la atención en salud, y seguimiento de los tratamientos o procedimientos iniciados, gastos de transporte, alojamiento y manutención para el paciente y un acompañante a otra ciudad donde sea remitido, 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 interposición de futuras tutelas.

2. TRÁMITE

La señora MARIA CASTILLA PEREZ actuando en calidad de agente oficioso del señor EDINSON JOSE ALDANA, formula *INCIDENTE DE DESACATO*, para que se imponga sanción a la Gerente de NUEVA EPS por incumplir la citada orden de tutela, aduciendo que *"hasta la fecha la accionada ha incumplido con lo ordenado por este despacho muy a pesar de haberlo solicitado formalmente en más de una oportunidad, ocasionándole con ellos un grave e irremediable perjuicio para su*

2





13001-33-33-012-2018-00170-03

salud, lo que manifiestan es que debo esperar y como comprenderá señor juez su situación actual no da espera”.

El Juzgado Doce Administrativo Del Circuito De Cartagena mediante providencia de fecha 27 de agosto de dos mil dieciocho (2018)¹ declaró en desacato a la incidentada por no haber acreditado el cumplimiento a la orden de tutela referenciada; e igualmente se ordenó enviar el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar, para su correspondiente tramite de consulta.

3. La decisión objeto de consulta

El Juzgado Doce Administrativo Del Circuito De Cartagena, el 27 de agosto de dos mil dieciocho (2018) sancionó a la Dra. **ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO** quien tiene la calidad de Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS en razón al incumplimiento del fallo de tutela de fecha 03 de agosto de 2018 con multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual y a un (01) día de arresto en las instalaciones que determine la Policía Metropolitana de Cartagena.

La razón de la decisión consistió en que la Dra. **ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO** Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, no ha dado cumplimiento del fallo de tutela.

4. ARGUMENTOS DEL SANCIONADO

La NUEVA EPS a través de apoderada rindió informe frente a los hechos objeto del presente incidente con escrito radicado los días 16 y 21 de agosto de 2018, este se resume a continuación:

“Lo primero es confirmar que el usuario tenía cita programada para el día 13 de agosto de 2018 en la IPS Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul Rio Negro Antioquia para EVALUACION DEL RECEPTOR TRASPLANTE RENAL.

Usuario radico el día 08/08/2018 GESTION DE TRASLADO INTERCIUDADES TIQUETE AEREO, no obstante los mismos fueron autorizados el mismo día de la cita, ya que la radicación se debe realizar con 15 días de anticipación.

Por lo anterior el usuario reprogramo la evaluación del receptor de trasplante renal (inicio de protocolo de trasplante) para el día 10 de Septiembre de 2018.

Nos comunicamos con el usuario vía telefónica quien manifiesta que el día martes 21 de agosto de 2018, se acercara a la sede administrativa de NUEVA

¹ Fl. 35-37





13001-33-33-012-2018-00170-03

EPS a radicar los gastos de traslado para proceder con la autorización de servicios.

*Por lo anterior solicitamos la **SUSPENSION** del trámite incidental por el termino de 05 días hábiles con el fin de enviar al despacho los soportes de cumplimiento."²*

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

5.1 COMPETENCIA

Esta Sala, es competente para conocer de la consulta de la providencia veintisiete (27) de agosto de dos mil dieciocho (2018 donde se sancionó a la Dra. **ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO** en razón al incumplimiento del fallo de tutela de fecha 03 de agosto de 2018 con multa equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual y a un (01) día de arresto en las instalaciones que determine la Policía Metropolitana de Cartagena, con el fin de controlar tal decisión, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991³

5.2 PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde determinar a esta Sala si la decisión consultada se encuentra ajustada a derecho, toda vez que el juez de primera instancia debió establecer si la orden fue acatada o no objetivamente para concluir si procedía la sanción impuesta a la Dra. **ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO** Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS por desacato al fallo de tutela del 03 de agosto de 2018.

Lo anterior, por cuanto la finalidad del desacato no es otra que lograr el cumplimiento de la orden judicial que dispuso la protección de los derechos fundamentales del accionante.

5.3 Tesis de la sala

La Sala confirmará la sanción impuesta por el Juez de primera instancia, al encontrar acreditado los elementos Objetivo y subjetivo necesarios para la imposición de la sanción.

² Ver folios 20-22

³ 1 "ARTICULO 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 tramite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción."



13001-33-33-012-2018-00170-03

5.4. Marco normativo y conceptual

En relación con el cumplimiento del fallo de tutela, el Decreto Ley 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó el artículo 86 de la Constitución Política, estableció en su artículo 27, lo siguiente:

"Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará 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 la sentencia.** (Resaltado fuera de texto).*

Ahora bien, frente al desacato de la orden de tutela señaló la Corte Constitucional:

"Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva. Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que '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 veinte 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'. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso."

Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento..."⁴

Sobre la naturaleza jurídica del incidente de desacato, ha establecido El Consejo de Estado en materia de derechos fundamentales que:

"El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio

⁴ Corte Constitucional Sent. T-763 de 1998. Exp. 161333. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero



13001-33-33-012-2018-00170-03

Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la PROTECCIÓN de los derechos fundamentales con ella protegidos."

Por su parte, EL Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta ha considerado que:

*"Ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes, no excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo; e 2) Iniciar un incidente de desacato; ii) el trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela; iii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iv) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. **Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida.** El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia⁵*

5.5 Procedencia de la tutela para obtener el reconocimiento del transporte

Frente al reconocimiento del transporte como medio para acceder a diversos tratamiento médicos las altas cortes se han manifestado en diversos pronunciamientos jurisprudenciales⁶, al respecto la Corte Constitucional se ha sostenido:

... en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente, la responsabilidad del transporte recae sobre este

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 22 de enero de 2009. Actor Guillermo Alberto Pulido Mosquera. C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

⁶ Ver entre otras Sentencia 2016-01490 de mayo 26 de 2016





13001-33-33-012-2018-00170-03

o sobre su familia; sin embargo, la Corte ha concluido que el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación.

En ese sentido, esta Corporación estableció que las EPS deben brindar el servicio de transporte siempre que:

i) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

ii) Que de no efectuarse la remisión se pusiera en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Del mismo modo, la Corte no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el paciente, sino también para un acompañante, debido a que el POS no contempla dicho servicio⁷.

Al respecto y frente a la procedencia del desacato, para exigir la prestación del servicio de transporte, el mismo debió ser concedido y ordenado en el fallo de tutela.

5.6. Caso concreto

Sea lo primero reiterar que para imponer una sanción por incumplimiento a un fallo de tutela, es necesario que durante el incidente de desacato se precise quién es la persona encargada de su acatamiento, los motivos por los cuáles no ha cumplido, y, además, quién es el superior de esa persona, para de esa manera poder efectuar lo dispuesto en el citado artículo 27 del Decreto 2591; de no ser así, muy seguramente se vulnerará el derecho fundamental al debido proceso del que son titulares todas las personas en Colombia, según lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política.

Se tiene que el fallo del 03 DE AGOSTO DE 2018 dispuso lo siguiente: "*autorizar y cubrir los gastos de transporte, alojamiento y manutención que el señor EDINSON JOSE ALDANA CASTRO y UN ACOMPAÑANTE requieran para deslazarse desde lugar de su residencia a la Institución donde se le practicará el procedimiento EVALUACION DEL RECEPTOR TRASPLANTE RENAL. Lo anterior, de acuerdo a la duración del mencionado procedimiento*".

Ahora bien, ante el supuesto incumplimiento de la orden de tutela, **MARY CASTILLA PEREZ** como agente oficioso del señor **EDINSON JOSE ALDANA CASTRO**, solicitó iniciar incidente de desacato, el cual fue resuelto mediante providencia de 23 de agosto de 2018 dictada por el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena

La mencionada autoridad judicial declaró en desacato a la Dra. **ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO** Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, de la sentencia de 03 de

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-653, 28/11/16





13001-33-33-012-2018-00170-03

agosto de 2018 y la sancionó con multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual y a un (01) día de arresto.

En ese sentido llama la atención de la Sala que el desacato promovido por la señora MARY CASTILLA PEREZ como agente oficioso del señor EDINSON JOSE ALDANA CASTRO, se centra en el presunto incumplimiento del servicio de *transporte* que consiste en trasladar al señor EDINSON JOSE ALDANA CASTRO y SU ACOMPAÑANTE a la Fundación Hospital San Vicente de Paul.

Se observa en los anexos de los memoriales allegados, que a la Dra. **ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO** Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA se le notificó al buzón electrónico personal; y hasta la fecha no ha demostrado dar cumplimiento al citado fallo de tutela, esto permite inferir que no se ha resuelto a la parte actora la solicitud presentada por ella.

Debe tenerse en cuenta que la orden que da el Juez en un proceso de tutela debe ser acatada de inmediato y por su destinatario, pues de lo contrario, no se cumplirá con el objeto de la acción que no es otro que la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Conforme se expuso anteriormente, la NUEVA EPS no ha dado cumplimiento al fallo de tutela concedido a favor de la señora MARY CASTILLA PEREZ como agente oficioso del señor EDINSON JOSE ALDANA CASTRO, a pesar de haber transcurrido 40 días después de haberse proferido el fallo judicial donde se le ordena al ente accionado proteger los derechos fundamentales de la accionante.

El Despacho 05 del Tribunal Administrativo mediante comunicación telefónica al número 3135466758 realizada el día 10 de septiembre al señor EDINSON JOSE ALDANA CASTRO, se logró constatar que la Nueva EPS autorizó transporte aéreo, alojamiento y alimentación al incidentante a efecto a que acuda a su cita médica programada en la ciudad de Medellín, ahora el incidentante informa que a la fecha no se le ha autorizado el transporte desde el aeropuerto de Rio Negro a la ciudad de Medellín, lo cual nos permite señalar que ha habido un cumplimiento parcial de la providencia judicial.

Lo inmediatamente anterior, podría frustrar que el incidentante logre acudir al procedimiento medico programado.

De manera que a la fecha al no existir un cumplimiento completo del fallo judicial, se constata el elemento objetivo para declarar en desacato al incidentado.

Con relación al elemento subjetivo, el Despacho encuentra que ha existido una tardanza injustificada en la expedición de la autorización de transporte del aeropuerto al hotel, lo que podría impedir que el paciente acudiera a su procedimiento médico.



13001-33-33-012-2018-00170-03

Por consiguiente, esta Sala considera que la entidad accionada, en cabeza de la Dra. ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, está incumpliendo sus deberes legales y constitucionales, evidenciando la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del accionante, a quien se pone en riesgo no sólo la salud sino su afectación en el desarrollo de su vida en condiciones dignas, por cuanto es indispensable la continuidad de los controles médicos. Por lo tanto se reitera, que los gastos de traslado del aeropuerto al hotel cuando se requiera, no pueden convertirse en obstáculos para el goce de sus derechos fundamentales.

La Sala considera que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental, teniendo en cuenta que para el goce efectivo y real del derecho a la salud, es indispensable que el accionante continúe con el procedimiento denominado EVALUACION DEL RECEPTOR TRASPLANTE RENAL, y los gastos de traslado de un acompañante, no pueden convertirse en un obstáculo para asegure su recuperación en condiciones dignas.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala confirmará la sanción impuesta, en la providencia del veintitrés (23) de agosto de 2018, por medio de la cual el Juzgado Doce Administrativo Del Circuito De Cartagena, a la Dra. **ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO** Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS con multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual y a un (01) día de arresto en las instalaciones que determine la Policía Metropolitana de Cartagena.

A su vez la Sala encuentra pertinente indicar que la imposición de dicha sanción a la Dra. **ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO** Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, no hace que el cumplimiento de fallo de tutela desaparezca, por el contrario estima la Sala, se continúe con obediencia de lo ordenado en el ya aludido fallo, con el fin de tutelar de manera efectiva los derechos fundamentales del señor EDINSON JOSE ALDANA.

En consecuencia, al encontrarse acreditado el elemento objetivo y subjetivo necesario para la imposición de la sanción por desacato se confirmará la sanción impuesta.

Por lo expuesto el **Tribunal Administrativo de Bolívar**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta en la providencia de 23 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, consistente en un (1) salario mínimo legal mensual y a un (01) día de arresto por





13001-33-33-012-2018-00170-03

desacato a la Dra. **ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO** Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS,

SEGUNDO: NOTIFICAR al sancionado en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS