Cartagena de Indias D.T. y C. Siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13001333300620190021902
Incidentante	YEIMY ALEXANDRA TORRES BAQUERO
Incidentado	SANDRA RICAURTE VARGAS EN SU CALIDAD DE GERENTE ZONAL GUAJIRA DE NUEVA EPS.
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Auto	RESUELVE CONSULTA INCIDENTE/ CONFIRMA

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta el Incidente de Desacato decidido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del proceso de la referencia, por haberse impuesto sanción a la señora Sandra Ricaurte Vargas en su calidad de Gerente Zonal Guajira de la Nueva EPS.

III. ANTECEDENTES

En ejercicio de lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991, la señora Yeimy Alexandra Torres Baquero, interpone acción de tutela contra la Nueva EPS con la pretensión de que se ordenara la protección de su derechos fundamentales a la salud, vida, integridad personal y dignidad humana.

Mediante providencia de fecha 15 de octubre de 2019, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena amparó los derechos fundamentales invocados por la actora, impartiendo ordenes a la Nueva EPS para la protección de estos.

Mediante auto interlocutorio de fecha 25 de junio de 2020 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena declaró en desacato a la señora Sadra Ricaurte Vargas como Gerente Zonal Guajira de la Nueva EPS, decisión que fue confirmada en grado de consulta por la presente corporación.

IV. DECISIÓN SANCIONATORIA.

Mediante el auto consultado, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró en desacato a la señora Sadra Ricaurte Vargas como Gerente Zonal Guajira de la Nueva EPS, sancionándola con una multa equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente y arresto por el término de dos (2) días, porque encontró acreditado que el mencionado funcionario incumplió lo dispuesto en el fallo de tutela.

V. LA DEFENSA.

Nueva EPS

A traves de oficio de fecha 10 de agosto de 2020, afirma que se encontraban solucionando tramites administrativos con el área de salud para efectos de conseguir un informe detallado respecto al cumplimiento del fallo.

Mediante oficio de fecha 20 de agosto de 2020, informó que siempre han tenido la voluntad de dar cumplimiento al fallo y que la situación actual del cumplimiento del fallo corresponde a que se encuentran solucionando tramites administrativos internos en el área de salud, por lo que no puede tomarse como que lo requerido esté siendo negado. Afirma que existe ausencia de responsabilidad subjetiva, puesto que se encuentran en total disposición de seguir cumpliendo el fallo y que prueba de ello es que no existe evidencia que pruebe lo contrario.

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Es competente la Corporación para conocer del asunto en estudio, por tratarse de un Incidente de Desacato del que debe conocer en grado de consulta en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que reza: *"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."*.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala determinar: si se debe confirmar, modificar o levantar la sanción impuesta a la señora Sandra Ricaurte Vargas en su calidad de Gerente Zonal la Guajira de la Nueva EPS, y si la misma incurrió en desacato en relación con las órdenes impartidas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia de fecha 15 de octubre de 2019.

TESIS DE LA SALA

A juicio de la Sala, en el presente caso se debe confirmar la sanción impuesta a la funcionara Sandra Ricaurte Vargas en su calidad de Gerente Zonal Guajira de la Nueva EPS, por parte del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena mediante auto de fecha 24 de agosto de 2020 por incumplir las ordenes impartidas en la sentencia de fecha 15 de octubre de 2019.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

EL CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE TUTELA.

Al implementar de la acción de tutela en nuestro sistema jurídico, el Constituyente decidió dotar de poderes especiales a los Jueces de la República, en procura de la protección de los derechos fundamentales de los asociados; de la misma manera, la Constitución le dio un carácter especial a los fallos que se profieren en torno a esta acción constitucional para impedir la laceración efectiva de garantías de orden superior.

En este sentido, se encuentra que el fallo de tutela, a diferencia de los demás fallos judiciales, no necesita estar ejecutoriado para que se haga exigible su cumplimiento, puesto que es el mismo artículo 86 Constitucional que le imprime la obligatoriedad al fallo desde que éste es proferido por el juez. Al respecto, la norma señala:

> "***Artículo 86. Acción de Tutela***. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
>
> *La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.* ***El fallo, que será de inmediato cumplimiento,*** *podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión*." (Negrillas fuera del texto original).

Es clara la intención que tuvo la Asamblea Constituyente de consagrar la obligatoriedad inmediata del fallo de tutela, ya que de éste se desprende la protección de los derechos fundamentales que puedan estar siendo violados o amenazados. Esta exigencia encuentra su fundamento en el carácter garantista del Estado Social de Derecho.

En ese mismo sentido, el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, establece:

> ***"Artículo 27. 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 responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir el proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente 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 eliminadas las causas de la amenaza". (Negrillas fuera del texto original)

De las normas antes transcritas se genera, para la autoridad agresora, una obligación objetiva, como lo es el cumplimiento inmediato del fallo de tutela, la cual no puede ser inobservada por la Administración, so pena de incurrir en causal de mala conducta, tal como lo establece la preceptiva. Lo anterior no obsta para que la autoridad recurra ante el superior para pedir la revocatoria del fallo condenatorio.

EL INCIDENTE DE DESACATO COMO INSTRUMENTO COERCITIVO Y LA RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES POR EL DESCONOCIMIENTO DE LOS FALLOS DE TUTELA.

Con el propósito de configurar un arma capaz de combatir la desobediencia o tardanza de las autoridades al momento de cumplir los fallos de tutela, el Decreto Ley 2591 de 1991 estableció el incidente de desacato como mecanismo procesal para conseguir el forzoso cumplimiento de esta especie de mandatos judiciales.

El desacato de tutela es un trámite incidental tendiente a verificar, a petición de la parte interesada, el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Juez de Tutela, cuando quiera que se pueda considerar que las autoridades obligadas a dar, hacer o no hacer en pro de la protección de los derechos fundamentales tutelados han sido renuentes al obedecimiento de las ordenes tutelares.

El incidente de desacato suele terminar con el proferimiento de un auto Interlocutorio que puede declarar o no en desacato a la autoridad obligada al cumplimiento del fallo, así pues, en el evento en que la entidad sea declarada en desacato, esta podrá ser sancionada con multa y arresto.

Cuando se trata del obedecimiento de los fallos de tutela existen dos clases de responsabilidades, obedeciendo a si se habla del cumplimiento del fallo propiamente dicho o del cumplimiento por medio del trámite incidental de desacato. Cuando se está frente al cumplimiento del fallo de tutela

propiamente dicho la responsabilidad del funcionario es objetiva y cuando se trata del cumplimiento a través del trámite incidental la responsabilidad es de orden subjetivo.

Al respecto de la responsabilidad objetiva y subjetiva, la Corte Constitucional en sentencia T - 652 de 2010, expresó:

> *"el cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración; por su parte, el desacato es una cuestión accesoria de origen legal y para que exista se requiere una responsabilidad de tipo subjetivo consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela "*

Así pues, el Juez Constitucional, dentro del trámite incidental, deberá establecer si el incumplimiento del fallo se debe a una conducta dolosa o culposa de la autoridad respectiva, y no a un hecho ajeno del querer de éste o a la negligencia o renuencia del accionante.

Vale decir que la carga de la prueba en el incidente de desacato está en cabeza de la entidad transgresora, restándole al actor manifestar que ésta ha incumplido con lo ordenado por el Juez de Tutela.

Sumado a lo anterior, respecto a la labor del juez en cuanto al trámite de desacato, estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutiva 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; y (3) el alcance de dicha orden. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Así, de existir un incumplimiento, la función del juez de tutela será:

> *"(…) identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada"*[1]

Así las cosas, cuando se denote que existe incumplimiento, se reiterará la orden judicial impartida y se impondrán sanciones o medidas tendientes a requerir el cabal cumplimiento del amparo, dichas medidas pueden ser la multa o el arresto.

Sobre las situaciones en las cuales procede solicitar desacato, la Corte Constitucional, en sentencia T - 648 de 2004, ha establecido que se puede iniciar en los siguientes casos:

[1] Sentencia T – 1113 de 2005. MP: Jaime Córdoba Triviño.

"[i] cuando no ha sido cumplida la orden dictada en un fallo de tutela, [ii] ***cuando el cumplimiento ha sido insuficiente o incompleto****, [iii] cuando no han sido obedecidas otras decisiones tomadas por el juez en el curso del proceso, [iv] cuando no se obedece la orden judicial dada al demandado de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales, o [v] cuando el demandado no cumple dentro de los términos señalados por la providencia judicial."(Negrillas fuera del texto original)*

En virtud de lo estudiado, se colige que el verdadero objetivo del incidente de desacato es la obtención del cumplimiento del fallo y no la interposición de sanciones en sí mismas, debido a que estas son únicamente un medio para conseguir el fin principal. Así mismo, se tiene que el cumplimiento debe realizarse dentro de los términos establecidos en la providencia y que este se podrá solicitar desacato aun cuando se cumpla, siempre que se observe que este cumplimiento es parcial o insuficiente.

CASO CONCRETO

En el trámite incidental, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena determinó la necesidad de declarar en desacato e imponer una sanción a la señora Sandra Ricaurte Vargas en su calidad de Gerente Zonal la Guajira de la Nueva EPS, por considerar que se encontraba incumpliendo las ordenes contenidas en la sentencia dictada el dia 15 de octubre de 2019.

Por lo que esta Sala, debe establecer un aspecto clave del trámite incidental de desacato, que consiste en verificar si en el caso *sub examine*, ha existido por parte de la entidad accionada, incumplimiento injustificado del fallo proferido, a fin de comfirmar, modificar o revocar la sanción impuesta por el Juez.

Es dable precisar, que, para efectos de declarar en desacato, es necesario examinar aspectos objetivos y subjetivos en la conducta de la entidad obligada a dar cumplimiento. Como se anotó en el marco normativo de esta providencia, lo primero se concreta en el mero incumplimiento y lo segundo en la falta de justificación del incumplimiento, es decir, en la renuencia. Por ello, no todo incumplimiento constituye necesariamente desacato, pues se requiere la concurrencia de los dos elementos mencionados, estos son: el objetivo y el subjetivo.

Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia 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 conducta se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. En este, juegan un papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbigracia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con los que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta e incluso, el dolo.

Analizado lo precedente, se procederá a estudiar el cumplimiento de las ordenes impartidas en la acción de tutela de la referencia en el sub judice.

Respecto al componente objetivo, se observa que la incidentada no ha autorizado las ordenes de 36 sesiones de neuropsicología y 12 sesiones de psicología, por lo que se encuentra incumpliendo el fallo de tutela de fecha 15 de octubre de 2019. Así mismo, se tiene que hasta la fecha no existe prueba de que se le hayan realizado las 18 sesiones de fonoaudiología que fueron autorizadas de las 36 sesiones correspondientes. Respecto a esto último, a pesar de encontrarse autorizadas, no se han logrado realizar sin que se observe que le han brindado una solución al respecto.

Así las cosas, se vislumbra que el incumplimiento, al menos en su componente objetivo, se encuentra demostrado en el sub examine puesto que la Nueva EPS no autorizó la totalidad de los servicios ordenados, a pesar de conocer la orden impartida en sede de tutela.

Por su parte, en cuanto al componente subjetivo, se observa que la encargada de cumplir las órdenes impartidas en sede de acción de tutela, habiendose concluido que objetivamente incumplió con las ordenes impartidas, no ofrece una justificación para su omisión, ni aporta pruebas tendientes a demostrar que se encuentra realizando los trámites para el cumplimiento, a pesar de haber contado con la oportunidad procesal para realizarlo.

Se tiene que la incidentada a pesar de que se le realizó un requerimiento, con el fin de que cumpliera el fallo de tutela o que aportara prueba de que se encontraba encaminando sus acciones hacia ese fin, se limitó a afirmar que se encontraban solucionando tramites internos de carácter administrativo con el área de salud para que les entreguen informe detallado del cumplimiento. Sin embargo, posterior al oficio remitido el 10 de agosto de 2020, a modo de defensa en virtud de la apertura del tramite incidental, el día 20 de agosto de 2020, nuevamente afirmaron que se encontraban solucionando tramites administrativos internos, sin aportar pruebas tendientes a soportar su afirmación en cuanto a su disposición a darle cumplimiento al fallo así como tampoco

remite pruebas de los trámites internos que afirma se encuentra realizando, por lo que no son de recibo sus argumentos. Si bien es cierto que los fallos de tutela son de inmediato cumplimiento, tal como se ha estudiado, en el trámite incidental no solo se estudia el cumplimiento objetivo sino que se debe estudiar si la incidentada se encuentra realizando acciones tendientes a conseguir el cumplimiento, si ha sido diligente o si existen razones que justificadamente impiden el cumplimiento, puesto que lo que se busca es sancionar el incumplimiento injustificado de los fallos de tutela. Así las cosas, en el presente se vislumbra que la incidentada no ha logrado probar que el incumplimiento en el que se encuentra inmerso no puede catalogarse como injustificado, toda vez que se limita a informar que se encuentra solucionando tramites administrativos sin otorgar más detalles la respecto ni aportar pruebas, máxime si tanto en el informe rendido el día 10 de agosto como en el remitido del día 20 de agosto del presente año, se mantienen en las mismos argumentos sin demostrar siquiera avance en los referidos tramites, mucho menos en el cumplimiento.

Respecto a lo anterior, se aclara que es deber de la incidentada probar su diligencia en el presente trámite, bien sea aportando prueba de cumplimiento o la realización de acciones encaminadas al cumplimiento, lo cual no se realizó, por lo que se encuentra acreditado el componente subjetivo del incumplimiento.

De la misma forma, se vislumbra que no existe prueba que demuestre que lo correspondiente a la exoneración del pago de copagos se haya llevado a cabo, toda vez que la incidentante afirma que la incidentada no está dispuesta a realizar dicha exoneración, a pesar de haber elevado una solicitud para tal fin, lo cual se observa en la respuesta otorgada su petición.

Resulta pertinente consignar en la presente decisión, que el presente incidente de desacato corresponde al segundo iniciado por la incidentante, toda vez que la incidentada fue sancionada mediante auto del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha 25 de junio de 2020, el cual fue confirmado por la presente Corporación en grado de consulta, por lo cual se vislumbra renuencia a darle cumplimiento al fallo.

Así las cosas, tal como se manifestó en la tesis, en el *sub judice*, al haberse realizado un análisis del componente objetivo y subjetivo, se tiene existe renuencia a darle cumplimiento a lo dispuesto a las ordenes impartidas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 15 de octubre de 2019.

Conforme a lo precedente, habiéndose analizado las pruebas aportadas frente al caso concreto y de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial estudiado, concluye la Sala que en el presente asunto existe incumplimiento del fallo de acción de tutela por parte de la señora Sandra Ricaurte Vargas en su calidad de Gerente Zonal Guajira de la NUEVA EPS, por lo que se confirmará la sanción impuesta por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, al encontrarse que esta corresponde con presupuestos de proporcionalidad y razonabilidad de las que debe gozar en aras de conseguir su fin, este es, el cumplimiento de las órdenes impartidas por el juez de tutela.

En virtud de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Bolívar,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR LA SANCIÓN impuesta a la funcionaria Sandra Ricaurte Vargas en su calidad de Gerente Zonal Guajira de la NUEVA EPS, por parte del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante auto de fecha 24 de agosto de 2020, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia por secretaría procédase al trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSTANCIA: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la Fecha.

LOS MAGISTRADOS,

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
- ponente-

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBO ÁLVAREZ

Roberto Mario Chavarro Colpas
Magistrado(a)
Tribunal Administrativo De Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1a57597b0f01cd6fa2eb62d032664de90813a13339a5a199812125fcefce738d

Documento firmado electrónicamente en 08-09-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx