



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Islas, dieciocho (18) de Diciembre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA	: EXP. N° 88-001-33-33-000-2014-00160-01
PROCESO	: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO-ACCIÓN DE TUTELA
INCIDENTANTE	: EDUARDO RINCÓN CÁRDENAS
INCIDENTADO	: NUEVA E.P.S.

I. OBJETO

Procede la Sala a pronunciarse sobre el grado de consulta de la providencia del primero (01) de Diciembre de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés Isla, mediante la cual resolvió el Incidente de Desacato promovido por EDUARDO RINCÓN CÁRDENAS contra la NUEVA E.P.S., por presunto incumplimiento de la sentencia proferida por ese Juzgado el día veinticuatro (14) de Agosto de dos mil catorce (2014).

II. ANTECEDENTES

El Juzgado Único Administrativo de San Andrés, mediante sentencia del 14 de Agosto de 2014, accedió a la solicitud de tutela formulada por **EDUARDO RINCÓN CÁRDENAS**, protegiendo los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, seguridad social y vida digna, y en consecuencia, ordenó a la **NUEVA E.P.S.**, que autorice los recursos necesarios (tiquetes, albergue, alimentación, transporte interno, etc), para que el accionante y su acompañante puedan trasladarse a la ciudad de Barranquilla, a fin de que pueda recibir el tratamiento médico prescrito por su médico tratante.

En memorial enviado por fax procedente de la ciudad de Barranquilla con fecha de recibido 28 de Octubre de 2014, al juzgado Administrativo de este circuito, el accionante informó sobre el incumplimiento por parte de la **NUEVA E.P.S.**, del suministro del "... alimento llamado **ENSURE**," el cual manifiesta que es la única forma de alimentarse, aduciendo que "... desde hace varios meses me están poniendo pretextos para no entregármelos..." para su comprobación, adjunta la prescripción de su médico tratante, enviado así mismo vía fax, visible a folios 12 y 13 del expediente.

III. TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante auto de fecha 28 de octubre de 2014, el juzgado Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, abrió incidente de desacato en la mencionada acción de tutela y ordenó correr traslado del mismo a la entidad accionada la **NUEVA E.S.P.**

Mediante proveído de noviembre 18 de 2014, el Juez a quo decidió requerir al superior del Gerente Zonal de San Andrés, Isla, de la Nueva E.P.S., a fin de que haga cumplir el fallo de tutela, decisión comunicada mediante oficio No. JCA/01554.

El a quo, decidió sancionar por desacato al Gerente Regional Norte y al Gerente Zonal de San Andrés de la Nueva EPS y/o quienes hagan sus veces, a cada uno con multa de (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se remitió el expediente a esta corporación para pronunciarse en consulta sobre la sanción impuesta.

IV. LA DECISIÓN CONSULTADA

El Juzgado Administrativo de San Andrés, impuso al Gerente Regional Norte y al Gerente Zonal de San Andrés Isla de la Nueva E.P.S. y/o quienes hagan sus veces, a cada uno con multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para adoptar esa decisión, señaló que se dio cumplimiento al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, y requirió a la parte accionada para que en el término de 48 horas diera cumplimiento al fallo de tutela de fecha Noviembre 16 de 2014.

Indica, "para el despacho es claro que la entidad accionada no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de manera integral, toda vez que, no ha suministrado el alimento requerido (Ensure) para el actor y tampoco demostró en el libelo prueba sumaria donde consten las circunstancias por la cual no ha suministrado el citado alimento"

Agrega, que "Pese a que accedió a la solicitud del apoderado judicial la Nueva Eps, a escuchar en declaración jurada a la señora Yamilet Rudas Baldonado, en calidad de Coordinadora Oficina Nueva Eps San Andrés, para que manifestara su intención de cumplimiento del fallo, ésta no asistió a la diligencia, quedando evidenciada la indiferencia y la dilación respecto a lo ordenado en fallo de tutela, pues no demostraron que realmente tienen la intención de cumplir."

V. CONSIDERACIONES

Competencia:

El Art. 1 del Decreto 1382 de 2000 por medio el cual se fijan las reglas para el reparto de la acción de tutela, establece:

"ART. 1º—Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental".

A su vez, el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991, establece que la sanción impuesta por el Juez mediante trámite incidental, será consultada al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres (03) días siguientes si debe revocarse la sanción.

Siendo el Tribunal Contencioso Administrativo, el superior jerárquico del Juez Administrativo a quien correspondió el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, es competente para conocer de la consulta de la sanción impuesta.

Ahora bien, la consulta es un grado de jurisdicción, que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior, a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.

Como quedó visto, mediante sentencia del 14 de Agosto de 2014, el Juzgado Administrativo de San Andrés, accedió a la solicitud de tutela formulada por el señor Eduardo Rincón Cárdenas y en consecuencia protegió sus derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, seguridad social y vida digna.

El 28 de octubre de 2014, el peticionario promovió el presente incidente, aduciendo que la entidad demandada, no había cumplido la orden impartida, por cuanto no había suministrado el "Ensure", que es el único alimento que le resulta tolerable de acuerdo con la patología que padece.

El Juzgado Administrativo encontró mérito para imponer sanción por desacato, al Gerente Regional Norte y al Gerente Zonal de San Andrés Isla de la Nueva E.P.S. y/o quienes hagan sus veces, por negligencia comprobada.

En efecto, se observa en el expediente que la entidad accionada no ha dado respuesta alguna a la orden impartida por el a quo pese a ser notificada en debida forma.

Consta en el expediente, a folio 17, que se le corrió traslado a la entidad accionada del incidente de desacato y además, se requirió a través de auto de 18 de Noviembre de 2014 (Folios 20 a 22) al Gerente Regional de la incidentada, para que hiciera cumplir el fallo de tutela motivo del presente trámite, obteniendo respuesta a través de memorial de fecha 20 de noviembre de 2014, donde la NUEVA EPS, expresa que *"siempre ha tenido la voluntad de cumplir con lo solicitado por los usuarios (...)*

El accionante puede acudir a las instalaciones de NUEVA EPS a solicitar los gastos de traslado pertinentes que necesita para acudir a sus controles médicos. Si el afiliado tiene ordenes (sic) prescripciones pendientes por su autorización, puede acudir a las oficinas de NUEVA EPS con la respectiva prescripción del médico tratante adscrito a la IPS de la nueva eps, para que estas sean autorizadas." (Folios 25 a 28).

Como prueba de lo anterior, solicitó escuchar en declaración jurada a YAMILET RUDAS BALDONADO en calidad de coordinadora de oficina de NUEVA EPS San Andrés, quien en efecto fue citada a declarar mediante auto de 24 de Noviembre de 2014 e informada por oficio de la misma fecha visibles a folios 30 y 31 del expediente, que según consta en el fallo que decidió el mencionado incidente no asistió a la diligencia.

La jurisprudencia constitucional, ha definido la figura del desacato como una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con la que cuenta el juez de tutela, para sancionar con arresto y multa a quien desatienda las órdenes o las decisiones judiciales que se han adoptado para la efectiva garantía de derechos fundamentales en favor de quien ha solicitado su protección. Para que proceda la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, no es suficiente establecer si, efectivamente, se incurrió en incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela, o si el mismo fue cumplido por fuera del término concedido para el efecto. Resulta necesario, además, verificar si el obligado asumió una conducta omisiva, negligente o injustificada, pues el desacato comporta el 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."*

El superior funcional, contribuirá a determinar si se está ante el incumplimiento de una sentencia de tutela, o ante un desacato a la decisión de la autoridad judicial, pues son dos eventualidades completamente distintas, solo la segunda de las cuales podría dar lugar a imponer una sanción. El incumplimiento puede obedecer a multiplicidad de factores logísticos, administrativos, presupuestales, fuerza mayor, etc. El desacato implica un compromiso subjetivo de la autoridad que recibe la orden, en el sentido de sustraerse voluntaria, caprichosa o irresponsablemente al incumplimiento de lo resuelto en la sentencia de tutela, como si se tratara de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial.

Así las cosas, la Sala tendrá por no cumplida la obligación impuesta a la Nueva Eps, de un lado, porque no se demostró que se hubiese suministrado el alimento requerido por el accionante, siendo que éste informó que es vital para su subsistencia *"... y desde hace varios meses me están poniendo pretextos para no entregármelos"*, y por otro, había consideración, que la Nueva Eps no solo no contestó el incidente dentro de su

contexto, ya que se refirió a un asunto diferente "El accionante puede acudir a las instalaciones de NUEVA EPS a solicitar los gastos de traslado pertinentes que necesita para acudir a sus controles médicos, con la prescripción del médico tratante.", y de contera, la Coordinadora de la oficina de San Andrés, se abstuvo de comparecer a una prueba decretada por solicitud de ella misma. En consecuencia, se confirmará la decisión del a-quo que encontró en desacato a la entidad accionada.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto objeto de Consulta de fecha diciembre primero (1) de dos mil catorce (2014), proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Envíese el expediente al Juzgado de origen para que continúe con el trámite de su competencia.

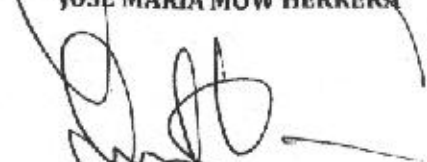
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,



JOSE MARIA MOW HERRERA



NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

(Ausente con Permiso)