



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE

Sincelejo, treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Expediente número: 70001 33 33 001 2017 00329 00
Accionante: Estebana Ixmara Raish Cáceres en representación de
María Lucelia Omaña Soto
Accionado: Nueva EPS
Medio de Control: Incidente de Desacato (Tutela)

Tema: Resuelve incidente-impone sanción

1. Asunto a resolver:

Procede el Despacho a resolver incidente de desacato instaurado por la señora Estebana Ixmara Raish Cáceres en representación de María Lucelia Omaña Soto, por el presunto incumplimiento del fallo de Tutela proferido por esta Dependencia Judicial, el día veintidós (22) de noviembre de 2017.

2.- Antecedentes:

Mediante oficio radicado el doce (12) de diciembre de 2017¹, la señora Estebana Ixmara Raish Cáceres en representación de María Lucelia Omaña Soto, acude al trámite incidental con el fin de que la Nueva EPS, cumpla lo resuelto en el fallo de tutela de fecha veintidós (22) de noviembre de 2017 que ordenó:

“(…)

SEGUNDO.-Ordénese a la NUEVA EPS, que dentro de un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas a la notificación de esta sentencia, suministrara los medicamentos VENOSIMIL DE 200MG, CILOSTAZOL 50MG, LEVOTIROXINA SODICA 75MG, TRIMEBUTRINA 200MG, PANCREATINA SIMETICONA, FUROATO DE TLUTICASONA 10 MG, VILANTERO 25 MG, LEVODROPROPIZINA 60/10 MG y BROMURO DE IPRATROPIO, a la paciente MARÍA LUCELIA OMAÑA SOTO.

¹ Folios 1-3.

3.- Trámite

El día catorce (14) de diciembre de 2017², se profirió auto de órdenes previas a la apertura del incidente de desacato, en el cual se ordenó requerir a la Nueva EPS, con el fin de que se sirviera informar de qué manera dio cumplimiento a la sentencia de tutela proferida el 22 de noviembre de 2017, conminándole para que procediera a dar cumplimiento de inmediato a lo ordenado en dicha providencia, y abriera el correspondiente proceso disciplinario contra el funcionario que inicialmente debió cumplir el fallo de tutela.

Así mismo en el precitado auto, se pidió allegar información del nombre completo y dirección de notificación física y/o de correo electrónico del funcionario(a) responsable del cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia de tutela proferida.

Mediante auto del quince (15) de enero de 2018³, se profirió auto de apertura de incidente de desacato.

Mediante auto del 12 de febrero de 2018⁴, este Despacho decidió imponer sanción de arresto y multa a la Dra. Irma Cárdenas Gómez en su condición de Gerente Zonal de la Nueva EPS.

Mediante auto del 22 de febrero de 2018⁵, el Tribunal Administrativo de Sucre, al resolver el grado jurisdiccional de consulta, confirmó la sanción que había impuesto este despacho.

Posteriormente, mediante auto del 10 de mayo de 2018⁶, este Despacho declaró la nulidad de la sanción y de todo lo actuado en el presente incidente de desacato, dejando a salvo el auto de apertura del incidente y, en consecuencia, se ordenó reiniciar el presente incidente desde la diligencia de notificación del auto de apertura de incidente.

² Folios 11-12 del expediente.

³ Folio 15 del expediente.

⁴ Folios 19-22 del expediente.

⁵ Folios 4-7 del cuaderno de consulta

⁶ Folios 61-62 del expediente.

Ahora bien, el veintiséis (26) de marzo de 2019⁷, se profirió auto de apertura de incidente de desacato.

El día 26 de marzo de 2019⁸ la Dra. Irma Luz Cárdenas Gómez, se notificó personalmente del auto de apertura del incidente de desacato.

El día 1 de abril de 2019⁹, la Nueva EPS se pronunció sobre los hechos materia del presente incidente, informando que se realizó llamada telefónica al número 3122356966 manifestó que nunca le había sido ordenado el medicamento Levotiroxina Sodica y mediante escrito el 10 de mayo de 2019 volvió a referirse a los hechos materia de este incidente¹⁰.

Posteriormente, mediante correo electrónico recibido en este despacho el día 30 de mayo de 2019, la Nueva EPS se volvió a referir al incidente, anexando unas facturas de venta en las que consta la entrega de unos medicamentos¹¹.

Seguidamente, mediante memorial radicado en este despacho el día 17 de junio de 2019, la Nueva EPS se vuelve a pronunciar sobre este incidente, anexando otros documentos en los que consta la entrega de unos medicamentos¹².

Luego, mediante auto del veintiuno (21) de junio de 2019, este despacho requirió a la Nueva EPS para que remitiera un listado actualizado de los medicamentos que le ha entregado a la accionante **María Lucelia Omaña Soto** en cumplimiento del fallo de tutela del veintidós (22) de noviembre de 2017 (fls.252-253).

Mediante memorial radicado ante este despacho el día 8 de julio de 2019, la Nueva EPS remitió el listado de medicamentos que desde el 6 de julio de 2018 hasta el 12 de junio de 2019 le ha entregado a la accionante (fls.257-262).

Posteriormente, mediante memorial radicado ante este despacho el día 28 de julio de 2019, la Nueva EPS remitió el listado de medicamentos que desde el 6 de julio de 2018 hasta el 12 de junio de 2019 le ha entregado a la accionante (fls.263-267).

⁷ Folio 229 del expediente.

⁸ Folio 232 del expediente.

⁹ Folios 233-237 del expediente.

¹⁰ Folios 238-243 del expediente.

¹¹ Folios 245-248 del expediente.

¹² Folios 249-251 del expediente.

Mediante memorial radicado ante este despacho el día 30 de agosto de 2019 (Fls 269-298), la Sra. Estebana Ixmara Raish Cáceres manifestó el incumplimiento del fallo de tutela emitido por esta Dependencia Judicial, el día veintidós (22) de noviembre de 2017.

4.- Consideraciones

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente:

“Art. 52.- Desacato. La persona que incumpliere la orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta 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 concordancia con lo antes expuesto, la normativa, instituyó el incidente de desacato, como una herramienta para garantizar el cumplimiento de las sentencias de tutela, y por consiguiente de los derechos fundamentales, por lo que aquél que incumpliere la orden de un juez proferida, en tales instancias, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, que será impuesta por el funcionario judicial, que dictó la decisión, mediante trámite incidental, y consultada al superior jerárquico quien decidirá sobre la legalidad de la misma.

Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C- 367 de 2014¹³, sostuvo:

(i) El fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos

¹³ M.P Dr. Mauricio González Cuervo. Ver también Sentencia SU 1158 de 2003. –Imposición de sanción al superior y funcionario encargado de cumplir la orden de tutela–.

fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe 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".

Así las cosas, el incidente de desacato se traduce en una herramienta jurídico-normativa, formado para hacer efectivo el cumplimiento de una orden de tutela, con la advertencia de la imposición de una sanción, ante la omisión predicable de la decisión que fue proferida en garantía de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, la cual, si bien no consagra un procedimiento y reglamentación específica, el operador judicial consta de presupuestos de orden jurisprudencial que han aclarado y perfilado, las directrices de orden formal y sustancial que caracterizan el instituto constitucional mencionado.

Ahora bien, no hay que perder de vista que, para sancionar a una persona por el desacato de un fallo de tutela, no basta su mero incumplimiento objetivo, pues, adicional a ello, es necesario que se demuestre la responsabilidad subjetiva del

destinatario de la orden judicial. Sobre el particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante sentencia de unificación jurisprudencial SU- 034 del tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018), explicó los parámetros que se deben tener en cuenta al momento de hacer estos juicios de responsabilidad:

“De lo expuesto, se colige que al momento de resolver un incidente de desacato, la autoridad judicial debe tomar en consideración si concurren *factores objetivos y/o subjetivos* determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario.

Entre los *factores objetivos*, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento.

Por otro lado, entre los *factores subjetivos* el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela.¹⁴”

5- Caso en Concreto.

Procede el despacho analizar si en el caso concreto, concurren los elementos objetivos y subjetivos de responsabilidad por desacato de fallo de tutela.

5.1. Elemento objetivo de la responsabilidad:

De las pruebas practicadas en el incidente, se dan por probado los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

¹⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU - 034 del tres (3) de mayo de 2018. Expediente T-6.017.539. M.P. Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS.

Mediante sentencia del veintidós (22) de noviembre de 2017, este despacho le ordenó a la Nueva EPS que entregara a favor de la señora María Lucelia Omaña Soto los siguientes medicamentos:

“(…)

SEGUNDO.-Ordénese a la NUEVA EPS, que dentro de un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas a la notificación de esta sentencia, suministrara los medicamentos VENOSIMIL DE 200MG, CILOSTAZOL 50MG, LEVOTIROXINA SODICA 75MG, TRIMEBUTRINA 200MG, PANCREATINA SIMETICONA, FUROATO DE TLUTICASONA 10 MG, VILANTERO 25 MG, LEVODROPROPIZINA 60/10 MG y BROMURO DE IPRATROPIO, a la paciente MARÍA LUCELIA OMAÑA SOTO.

Por virtud del interrogatorio de parte practicado el día 13 de julio de 2018 a la Agente Oficiosa de la accionante, Sra. Estebana Ixamara Raish Caceres, ésta manifestó que los únicos medicamentos que no le habían entregado a la señora María Lucelia Omaña Soto era la **levotiroxina de 75 mg, la rubastatina y ácido alfaico.** (fl.148)

Tal como se planteó en el auto del 17 de octubre de 2018 (fl.170), de los tres medicamentos que la Agente Oficiosa manifestó que no se habían entregado, la **levotiroxina de 75 mg** es el único que fue objeto de protección en la sentencia de tutela.

Ahora bien, mediante escrito recibido en este despacho el día 14 de diciembre de 2018 (fls.204-205), la señora Estebana Raish, manifestó que a dicha fecha, a la señora María Omaña Soto, no le habían entregado los siguientes medicamentos:

- 1- La Ruvastatina
- 2- La levotiroxina, manifiesta que se lo entregaron solo una vez.
- 3- La pancreatina más simeticona
- 4- Mosaprida

En dicho escrito también manifiesta que la Trimebutina se la aprobaron después de un mes y medio que no la toma.

De los anteriores medicamentos, **la Ruvastatina y la Mosaprida** no fueron objetos de protección en la sentencia de tutela, pero si lo fueron la **levotiroxina** y

la **pancreatina más simeticona**, respecto a los cuales, entra el despacho a analizar si los mismos fueron o no entregados.

En lo que atañe al medicamento de **pancreatina/simeticona**, a folio 169 del expediente obra un listado de los medicamentos que a dicha fecha le había entregado la Nueva EPS a la accionante, dentro del cual, se aprecia que la entidad accionada le hizo entregas los días 11 de abril de 2018 en 90 cantidades, el 11 de mayo de 2018 en 90 cantidades, el 10 de junio de 2018 en 90 cantidades.

De igual modo, en el listado de medicamentos entregados que obra a folios 261-262 del expediente, se observa que el 14 de agosto de 2018 entregaron 90 unidades; el 12 de septiembre de 2018 90 unidades; el 7 de mayo de 2019 90 unidades; y el 8 de junio de 2019 90 unidades.

Con respecto al medicamento de **levotiroxina**, en el listado de medicamentos obrante a folios 261-262, se observa que en el año 2018, la nueva EPS sólo entregó a la accionante 30 unidades, lo cual se efectuó el día 30 de julio de dicha anualidad.

Ahora bien, a folio 248 -anverso del expediente obra una factura de venta y a folio 248 reverso milita una autorización de medicamentos que da cuenta que la Nueva EPS entregó a la accionante el medicamento de levotiroxina en una cantidad de 30 unidades en el mes de abril del año 2019.

Así mismo, a folio 251 del expediente, obra una factura de venta de fecha 21 de mayo de 2019 que da cuenta de la entrega de una cantidad de 30 unidades de **levotiroxina**.

Ahora bien, mediante escrito recibido en este despacho el día 30 de agosto de 2019 (Fls 269-298), la Sra. Estebana Ixmara Raish Cáceres, manifestó que a la señora María Omaña Soto, no le habían entregado los siguientes medicamentos:

- 1- Levosulpirida, pancreatina mas simeticona
- 2- Esomeprazol
- 3- Hiocuna
- 4- Rifaxina
- 5- Trimebrutina
- 6- Levodroprozina
- 7- Fluticosone furate/vilantero
- 8- Cilostazol

9- Diosmina

10- Bromuro de ipratropio, fenoterol, bromnidrato, inhalador.

Así mismo manifestó que durante el último trimestre dejaron de hacerle entrega de los medicamentos debido a que se envió una circular a la droguería Audifarma, la cual establece que a los nombres de las personas que tengan un error ortográfico, no se les puede entregar el medicamento.

En dicho escrito también manifiesta que cambiaron los medicamentos autorizados por el médico tratante, los cuales fueron **levosulpirida, pancreatina más simeticona y trimebutina maleato** tal como obra a folio 272, 288, 290 del expediente.

De los anteriores medicamentos, se tiene que la levosulpirida, esomeprazol, hiocuna, rifaxina, ciclostazol y diosmina no fueron objetos de protección en la sentencia de tutela, pero sí lo fueron la **pancreatina más simeticona, trimebutina, vilantero y bromuro de ipratropio**, respecto a los cuales, entra el despacho a analizar si los mismos fueron o no entregados.

En lo que atañe a los medicamentos **bromuro de ipratropio** a folio 280 del expediente obra una pre-autorización con fecha de validación desde 21 de julio de 2019 hasta el 19 de agosto de 2019 y a folios 274 y 276 del expediente obra preautorización con fecha de validación desde el 09 de agosto de 2019 hasta el 07 de septiembre de 2019.

En cuanto a la **trimebutina** a folio 281 del expediente obra una preautorización con fecha de validación desde el 04 de agosto de 2019 al 02 de septiembre de 2019.

Con respecto al **pancreatina más simeticona** a folio 292 del expediente obra preautorización con fecha de validación desde 28 de septiembre de 2019 hasta el 27 de octubre de 2019, a folio 293 obra preautorización con fecha de validación desde el 17 de octubre de 2019 hasta el 14 de noviembre de 2019 y a folio 296 obra una preautorización con fecha de validación desde el 09 de septiembre de 2019 hasta el 08 de octubre de 2019 y a folio 297 obra preautorización con fecha de validación desde el 21 de agosto de 2019 y 19 de septiembre de 2019.

Del anterior recuento se observa que, pese las pre- autorizaciones, en el caso concreto, no existen pruebas que demuestren que durante el último trimestre se le hayan entregado los medicamentos a la accionante.

Ahora bien, durante el año 2019, sólo existe prueba de su entrega para los meses de abril y mayo de 2019, no ocurriendo lo mismo respecto a los demás meses de dicha anualidad, lo cual revela que el fallo de tutela proferido por este despacho el día 22 de noviembre de 2017 no se ha cumplido en su totalidad.

Así las cosas, se evidencia que en el caso concreto concurre el elemento objetivo de responsabilidad por desacato de fallo de tutela. Por lo que a continuación, se pasa analizar el aspecto subjetivo.

5.2. Elemento Subjetivo de la responsabilidad:

Sobre este aspecto, considera el despacho que en el caso concreto existe una clara responsabilidad subjetiva de la Gerente Zonal de la Nueva EPS en el incumplimiento del fallo de tutela proferido por este despacho el día veintidós (22) de noviembre de 2017, por las razones que se pasan a exponer:

- 1- Existe culpa por la no entrega del medicamento LEVOTIROXINA SODICA 75 MG, según las prescripciones del médico tratante, pues desde la sentencia de tutela hasta la fecha actual, han transcurrido más de un año (1) año y ocho (8) meses sin que se evidencie cumplimiento total de la sentencia, tardanza que entraña negligencia, lo que a su vez constituye un factor de culpa.
2. Dentro del expediente no se observan pruebas que demuestren que la destinataria de la orden judicial, haya desplegado acciones positivas para el suministro de los medicamentos en la periodicidad que lo requiere la accionante, pese a los requerimientos que esta unidad judicial le hizo antes de apertura este incidente de desacato y el tiempo que ha transcurrido desde fallo de tutela.

Por consiguiente, definido lo anterior, y conjugándose los elementos objetivos y subjetivos de responsabilidad, el Despacho considera que para efectos de la tasación de la sanción para la funcionaria vinculada en este incidente, se debe recurrir al objeto de la protección invocada-vida, salud, la seguridad social y vida

digna, la extensión del término del incumplimiento que supera de un año (1) año y ocho (8) meses desde la fecha sentencia de tutela.

De allí que se impondrá como sanción un (1) día de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, precisándose que para la medida privativa de la libertad, se librara oficio al Comandante de la Policía Nacional-Departamento de Sucre, y de no cancelarse la multa como sanción, en el plazo legal (artículo 10 de la Ley 1743 de 2015), se dispondrá remitir copia de la presente providencia, para su recaudo coactivo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo (Sucre), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la Dra. Irma Cardenas Gomez, en su condición de Gerente Zonal de la Nueva EPS, incurrió en desacato de la orden impartida en la sentencia de tutela proferida por este Juzgado el el día veintidós (22) de noviembre de 2017.

SEGUNDO: Impóngase a la Dra. Irma Cardenas Gomez, en su condición de Gerente Zonal de la Nueva EPS, un (1) día de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deben consignar de su patrimonio a favor del Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en la cuenta del **BANCO AGRARIO DTN MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS** No. 3-0820-000640-8¹⁵, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, término dentro del cual, deberán acreditar el pago de la misma.

TERCERO: Para el cumplimiento efectivo de la sanción de arresto, por secretaría, **Líbrese** oficio al Señor Comandante de la Policía Nacional-Departamento de Sucre, para que disponga de la medida privativa de la libertad en el marco de sus

¹⁵ Lo anterior, conforme lo regula el ACUERDO No. 1117 DE 2001 *"Por el cual se reglamenta el recaudo por multas y cauciones prendarias consignadas a órdenes de los Despachos Judiciales"*, modificado por el ACUERDO No. PSAA10-6979 DE 2010 *"Por el cual se ajusta el reglamento interno para la ejecución de las obligaciones impuestas a favor del Consejo Superior de la Judicatura"* de la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y la Circular No. 2 de 22 de enero de 2016, emitida por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Sucre, que varió los números de cuentas bancarias.

competencias. Para el cumplimiento efectivo de la sanción de multa, por secretaría, expídase copia íntegra y auténtica de la presente providencia, con destino a la oficina de cobro coactivo de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Sincelejo, para los efectos de los artículos 10 y 11 de la Ley 1743 de 2014. **REALÍCESE** lo anterior, una vez se surta el grado de consulta de esta providencia y solamente si es **CONFIRMADA**.

CUARTO: ENVÍESE el expediente al Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, para que se surta el **grado de consulta**, tal como lo dispone el inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO DE LA ESPRIELLA OYOLA
JUEZ