



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 2018 00318 00

Accionante: Marina Esther Sierra Rico

Accionado: Nueva EPS

Medio de Control: Incidente de Desacato (Tutela)

Tema: Resuelve incidente –no impone sanción

1. Asunto a resolver:

Procede el Despacho a resolver incidente de desacato instaurado por la señora **Marina Esther Sierra Rico**, por el presunto incumplimiento del fallo de Tutela proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo el día veintinueve (29) de enero de 2018.

2.- Antecedentes:

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de fecha veintinueve (29) de enero de 2018, resolvió:

“(…)

SEGUNDO: *Teniendo en cuenta lo anterior el representante legal de la entidad accionada NUEVA E.P.S, debe prestarle los servicios médicos consistentes en la remisión a un galeno especialista en cabeza y cuello, autorizado en la ciudad de montería, y garantizar el traslado, para la paciente y un acompañante, por el tiempo que dure el procedimiento, en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la comunicación de esta sentencia. De igual forma, se le brinde la prestación de un servicio integral de salud en relación con la patología que padece la accionante, consistente en TUMOR EN LA GLÁNDULA TIROIDES.*

3.- Trámite

El doce (12) de abril de 2018¹, el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo profirió auto de trámite previo a la admisión de Incidente de Desacato, donde se

¹ Folio 15 del expediente.

ordenó a la NUEVA E.P.S que en el término de tres días (3) informara al Despacho de qué manera le dio cumplimiento al fallo de tutela proferido el veintinueve (29) de enero de 2018.

Por otro lado, la entidad incidentada contestó mediante escrito presentado el día 26 de abril de 2018², argumentando que se encuentra realizando un seguimiento al caso y con la mayor voluntad de brindar cabal servicio, iniciando la gestión de agendar las citas respectivas, y ruegan un lapso prudencial para ello y lograr el cierre del desacato.

Posteriormente, mediante auto proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de fecha diez (10) de mayo de 2018³, se da apertura formal al incidente de desacato, al verificarse la ausencia el cumplimiento efectivo de la sentencia de tutela del 29 de enero de 2018 en contra de la representante legal de la entidad nueva EPS.

Así mismo, ese mismo Despacho efectuó la diligencia de notificación personal⁴, a la Nueva EPS, y la entidad mencionada, mediante oficio presentado el veintidós (22) de mayo 2018⁵, contestó que “mediante llamada telefónica se le informó a los familiares de la señora Marina Esther Sierra Rico, que se encuentra programada la cirugía para el día 6 de abril de 2018 en la IPS Oncomedica Montería”, que lo referente a la solicitud de viáticos, esta debe ser radicada siguiendo el tramite establecido para ello.

Aduce la Nueva EPS, que no desconoce la orden impartida en el fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, pero que a la fecha de la contestación la usuaria no ha radicado la documentación necesaria para que se evalué la pertinencia de la autorización de este servicio complementario requerido de acuerdo a sus patologías.

Mediante auto de fecha siete (7) de junio de 2018⁶, se corrió traslado de la contestación efectuada por Nueva EPS el veintidós 22 de mayo de 2018, para que la incidentalista se pronunciara sobre el cumplimiento del procedimiento mencionado por la Nueva EPS.

² Folios 19-27 del expediente.

³ Folios 29-30 del expediente.

⁴ Folio 31 del expediente.

⁵ Folios 34-38 del expediente.

⁶ Folio 39 del expediente.

Frente a ello la señora Marina Esther Sierra Rico, no emitió pronunciamiento alguno.

Por otra parte, mediante auto proferido el veintiuno (21) de septiembre de 2018⁷ la Dra. Silvia Rosa Escudero Barboza Jueza Novena Administrativa Oral del Circuito de Sincelejo, se declara impedida para conocer del proceso, debido a que mediante reparto efectuado por la Oficina Jurídica de Sincelejo, le correspondió el conocimiento de la acción de tutela referida por el radicado con el No. 70001-33-009-2018-0005-00 al Juzgado Noveno Administrativo, la cual fue admitida el dieciséis (16) de enero de 2018, y el 24 de agosto de la misma anualidad mediante oficio 1228, dirigido a su despacho, manifestó el impedimento para conocer del asunto, toda vez que el 22 de febrero de 2018, siendo magistrada del Tribunal Administrativo de Sucre, actuó como ponente del fallo emitido por esa instancia frente a la impugnación de dicha acción de tutela.

Mediante auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de fecha seis (6) de diciembre de 2018⁸, se aceptó el impedimento manifestado por la Dra. Silvia Rosa Escudero Barboza en su calidad de Jueza Novena Administrativa Oral del Circuito de Sincelejo, mediante el mismo auto se ofició a la Nueva EPS, para que informara si había dado cumplimiento a las órdenes impartidas en el fallo de tutela del veintinueve (29) de enero de 2018 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, precisando si se realizó o no la cirugía a la señora Marina Esther Sierra Rico programada para el seis (06) de abril de 2018 y las actuaciones y/o tramites que se surtieron para tal fin. También, se ofició a la señora Marina Esther Sierra Rico, para que informara si la Nueva EPS le dio cumplimiento a la mencionada sentencia de tutela.

Por otro lado, este despacho por medio de auto de fecha ocho (08) de abril de 2019, en aras de tener mayor claridad de cuál es el estado actual de la solicitud de la accionante, accedió a la solicitud de pruebas hecha por la Nueva EPS en escrito de 22 de mayo de 2018⁹. Por lo anterior, se abrió a pruebas el presente incidente y se resolvió tener como pruebas las documentales aportadas por la incidentalista y la entidad incidentada en el trámite de dicho incidente y se decretaron los testimonios de la Dra. Irma Luz Cárdenas Gómez en su calidad de Gerente Zonal encargado de

⁷ Folios 44-45 del expediente.

⁸ Folios 49-50.

⁹ Folios 34-38 del expediente.

la Nueva EPS, a la Dra. Olinda Oñoro Jiménez en su calidad de coordinadora medica de la Nueva EPS y a la Sra Marina Esther Sierra Rico para que rinda interrogatorio de parte; para la práctica de dichas pruebas, se dispuso el día 26 de abril de 2019 a partir de las 8:30 am, en la sala de audiencias asignada a este despacho.

El día 22 de abril de 2019¹⁰, la Nueva EPS contestó argumentando que le dio cumplimiento al fallo de tutela, pues a la señora Marina Esther Sierra Rico se le realizo el procedimiento quirúrgico el 05 de julio de 2018, como soporte de ello aportaron la historia clínica donde se describe el procedimiento quirúrgico y el soporte de los viáticos; por lo que solicitan a este despacho que se abstenga de sancionar por desacato por carencia de objeto, toda vez que según Nueva EPS no han vulnerado derecho fundamental alguno y está cumpliendo a cabalidad con el fallo de tutela, como consecuencia solicitan se cierre y archive el presente incidente.

Posteriormente, el 26 de abril de 2019 en las instalaciones de la Sala de Audiencia asignada a esta agencia judicial, siendo el día y la hora señalada en el auto del 8 de abril de 2019, el Juez Primero Administrativo del Circuito Oral de Sincelejo, instaló audiencia dentro del presente incidente a fin de escuchar los testimonios decretados. En la diligencia solo se hizo presente la parte accionante por lo que se procedió a recepcionar el testimonio de la señora Marina Esther Sierra Rico. En dicha audiencia este juzgado decidió requerir a la incidentalista para que dentro de los cinco (05) días siguientes a la audiencia aportara copia de la historia clínica desde que le fue practicada la cirugía y las relacionadas con las quimioterapias que le han realizado.

Respecto a lo anterior, el día 15 de mayo de 2019¹¹ la señora Marina Esther Sierra Rico, mediante memorial aportó copias de las historias clínicas del procedimiento quirúrgico, solicitudes de reembolso, autorizaciones y soportes de viáticos.

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

¹⁰ Folios 66-72 del expediente.

¹¹ Folios 76-126 del expediente.

decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

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 2014¹², 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 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

¹² 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-.

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.¹³”

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:

En el caso concreto, existen pruebas que demuestran que la Nueva EPS, dio cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo de fecha veintinueve (29) de enero de 2018.

En efecto, a la fecha, en el expediente se observa que la Nueva EPS, logró demostrar el cumplimiento de la orden emitida en el fallo de tutela, mediante escrito aportado por la Nueva EPS el día veintidós (22) de abril de 2019¹⁴ y las pruebas aportadas por la señora Marina Esther Sierra Rico el día quince (15) de mayo de 2019¹⁵, indicando que **Marina Esther Sierra Rico** identificada con cedula de ciudadanía N° 64.540.099 le fue practicado el procedimiento quirúrgico en la EPS Oncomedica S.A en la ciudad de montería el día cinco (05) de julio de 2018 y además se le dieron los viáticos a ella y a su acompañante para trasladarse hasta la ciudad de Montería, lo cual fue corroborado por la declaración de la misma accionante recepcionado por este despacho el día 26 de abril de 2019.

Por lo anterior, este juzgado considera que, constan dentro del expediente pruebas suficientes que demuestran que el destinatario de la orden judicial, dio cumplimiento al fallo de tutela proferido el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo de fecha veintinueve (29) de enero de 2018, no existiendo responsabilidad por desacato.

Al verificarse el cumplimiento objetivo de la sentencia de tutela proferida el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo de fecha veintinueve (29) de

¹³ 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.

¹⁴ Folios 66-72 del expediente.

¹⁵ Folios 76-126 del expediente.

enero de 2018, se hace innecesario analizar el elemento subjetivo de la responsabilidad.

Luego, este despacho no encuentra razón para imponer las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, como quiera que el fallo de tutela ordenó la prestación de servicios de salud integral y por ende los efectos del mismo son de tracto sucesivo, pese el cierre de este incidente, este despacho no pierde competencia para seguir adoptando medidas encaminadas a asegurar su cumplimiento, en caso que a futuro la Nueva EPS incurra en nuevos incumplimientos respecto al fallo de tutela del 29 de enero de 2018 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Sincelejo.

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:

1°.- No imponer la sanción por desacato propuesta por la parte incidentante, en contra del representante legal De la Nueva E.P.S, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2°.- Informar a la señora **Marina Esther Sierra Rico** que, en caso que la Nueva EPS incurra en nuevos incumplimientos respecto al fallo de tutela del 29 de enero de 2018 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Sincelejo, **se lo comunique a este Juzgado** para que este despacho proceda con la adopción de las medidas jurídicas conducentes y necesarias para su adecuado cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO DE LA ESPRIELLA OYOLA
JUEZ