



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE

Sincelejo, once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente número: 70001 33 33 001 2018 00379 00

Accionante: Karen Melissa García López

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 **Karen Melissa García López**, por el presunto incumplimiento del fallo de Tutela proferido por esta Dependencia Judicial el día veintiocho (28) de noviembre de 2018.

2.- Antecedentes:

El Juzgado Primero Administrativo de Sincelejo, mediante sentencia de fecha veintiocho (28) de noviembre de 2018, resolvió:

Segundo: En protección al derecho de petición, se ordena a la entidad accionada lo siguiente:

- Indicar a la accionante el procedimiento para cambio de EPS, y que en todo caso, actualmente, su afiliación se encuentra activa en la NUEVA EPS para solicitar los servicios médicos, según lo manifestado en el oficio GA-DA-401054-18 del 21 de noviembre de 2018 suscrito por el Director Nacional de Afiliaciones de la NUEVA EPS
- Notificar y poner en conocimiento efectivo de la actora la respuesta al derecho de petición radicado el día 18 de septiembre de 2018, lo cual deberá hacer dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión.
-

3.- Trámite

El día once (11) de febrero de 2019¹, se profirió auto de ordenes previas a la apertura de Incidente de Desacato por esta Dependencia Judicial, en el cual se ordenó requerir a la Nueva EPS, a fin de que informara de que manera dio cumplimiento a la sentencia de tutela de fecha veintiocho (28) de noviembre de 2018, 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, igualmente se solicitó informe en torno al conducto regular que se surte al interior de la entidad cuando recepcionar los oficios para notificación personal de la apertura de los incidentes de desacato.

Por otra parte, el veintiocho (28) de febrero de 2019², se profirió auto de apertura de incidente de desacato.

Mediante auto del 26 de marzo de 2019³, 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.

Posteriormente, mediante auto del 11 de abril de 2019⁴, 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.

El día 26 de abril de 2019⁵ la Dra. Irma Luz Cárdenas Gómez, se notificó personalmente del auto de apertura del incidente de desacato.

¹ Folios 12-13 del expediente.

² Folio 27 del expediente.

³ Folios 39-42 del expediente.

⁴ Folios 52-53 del expediente.

⁵ Folio 71 del expediente.

El día 9 de mayo de 2019⁶, la Nueva EPS se pronunció sobre los hechos materia del presente incidente, informando que la afiliada Karen Melissa García López, identificada con la tarjeta de identidad número 1.192.762.551 registra en estado ACTIVO en la base de datos de la Nueva EPS en el régimen subsidiado y en cuanto a la respuesta del derecho de petición, se informó al despacho que la Nueva EPS, ha dado respuesta al derecho de petición, comunicado que fue remitido a través de la empresa de mensajería Inter rapidísimo de fecha 02 de abril de 2019.

El día 11 de julio de 2019, este despacho requirió a la Nueva EPS para que dentro del término de tres (3) días remitiera la prueba que demostrara que le haya informado a la joven Karen Melisa Díaz López el procedimiento que debe surtir para el cambio de EPS. (fl.80)

La Nueva EPS, pese que se pronunció respecto a dicha orden, no anexó la prueba documental requerida.

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.

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.

⁶ Folios 72-78 del expediente.

Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-367 de 2014⁷, 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 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

⁷ 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-.

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.⁸”

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:

⁸ 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.

En el caso concreto, no existen pruebas que demuestren el cumplimiento total de la sentencia de tutela proferida por este despacho el día veintiocho (28) de noviembre de 2018.

Con respecto a la segunda orden del fallo de tutela, 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 el día nueve (9) de mayo de 2019⁹, indicando que “Karen Melis Díaz López identificada con la tarjeta de identidad N° 1.192.762.551 registra en estado activo y de conformidad con el derecho de petición fue resuelto y enviado a través mensajería inter rapidísimo de fecha 2 de abril de 2019.

No obstante, respecto a la segunda orden judicial, a la fecha, en el expediente no se observa prueba alguna que acredite que la destinataria de la orden judicial, le haya indicado a la accionante el procedimiento que debe surtir para el cambio de EPS.

Lo anterior evidencia que en lo que respecta a esta segunda orden judicial, 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 parcial del fallo de tutela proferido por este despacho el día veintiocho (28) de noviembre de 2018, por las razones que se pasan a exponer:

1- Existe culpa por la no explicación a la parte accionante respecto al procedimiento que debe surtir para el cambio de EPS, pues desde el día en que se dio dicha orden judicial hasta la fecha actual, han transcurrido más de ocho (8) meses sin que se produzca tal acto de información, 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 informarle a la accionante sobre el procedimiento que debe surtir para el cambio de EPS, a pesar de las ordenes previas dictadas por esta unidad judicial mediante auto veintiocho (28)

⁹ Folios 72-78 del expediente.

de febrero de 2019 y el auto del 11 de julio de 2019, trámite que en comparación con otros asuntos de competencia de la EPS accionada, resulta de menor complejidad.

Por consiguiente, al conjugarse el elemento objetivo y subjetivo de responsabilidad, el Despacho considera que para efectos de la tasación de la sanción, se debe recurrir al objeto de la protección invocada, que el caso concreto corresponde al derecho fundamental de petición y seguridad social en salud, y la extensión del término del incumplimiento que supera los ocho (8) meses.

De allí que se impondrá como sanción un (1) día de arresto y una multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, precisándose que para la medida privativa de la libertad, se libraré 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 día veintiocho (28) de noviembre de 2018.

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 un (1) salario mínimo legal mensual vigente, 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. 3-0820-000640-8¹⁰, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, término dentro del cual, deberán acreditar el pago de la misma.

¹⁰ 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.

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 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