



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 2019 00048 00

Accionante: Sandra Esther Gale Arrieta en representación de la menor
Mariana Lucia Gale Arrieta

Accionado: Nueva EPS

Medio de Control: Incidente de Desacato (Tutela)

Tema: Resuelve incidente de desacato - Impone sanción.

Procede el Despacho a resolver incidente de desacato instaurado por la señora **Sandra Esther Gale Arrieta** en representación de la menor **Mariana Lucia Gale Arrieta**, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela proferido por esta unidad judicial el día veintidós (22) de marzo de 2019.

1. Antecedentes:

Mediante escrito radicado el veintiuno (21) de junio de 2019¹, la señora Sandra Esther Gale Arrieta en representación de la menor Mariana Lucia Gale Arrieta, 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 marzo 2019, donde se resolvió:

“(…)

Tercero.- Ordénese a la Nueva EPS, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a **autorizar y remitir** a la menor **Mariana Lucia Gale Arrieta**, identificada con tarjeta de identidad No. 1.102.805.812 a una institución en donde se presten los servicios por Hematooncología Pediátrica, y que sea trasladada de acuerdo a las ordenes e instrucciones del médico tratante.

Se ordena a la **Nueva EPS** a tramitar, gestionar e intermediar para que, dadas las condiciones críticas de la menor, esta sea remitida en el término ordenado por esta sentencia.

En caso de que la remisión se haga para una institución por fuera de la ciudad de Sincelejo, la Nueva EPS deberá asumir o entregar los gastos de transporte y alojamiento de la menor y un acompañante hacia la ciudad en donde se le vayan a prestar los servicios, por el tiempo en que se permanezca en ella (la ciudad).

¹ Folios 1-2.

(...)”

2. Trámite:

El veintisiete (27) de junio de 2019², se profirió auto de ordenes previas a la apertura de Incidente de Desacato por esta Dependencia Judicial, en el cual ordenó requerir que la Nueva EPS, a fin de que informara de que manera dio cumplimiento a la sentencia de tutela de fecha veintidós (22) de marzo de 2019, 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 recepciona los oficios para notificación personal de la apertura de los incidentes de desacato.

El ocho (8) de julio de 2019 la Nueva EPS³, aportó memorial mediante correo electrónico, en el cual informó que se generó autorización para valoración con la especialidad en Hemato-oncología pediátrica en la ciudad de Barranquilla, así mismo, indicó que en la fecha 29/03/2019 enviaron correo a la Clínica General del Norte al área de programación quirúrgica para que fijaran fecha y hora para la realización de la valoración, fijando fecha para el día 19/03/2019. Por otra parte, dijo que la familiar de la afiliada Mariana Gale Arrieta, radico solicitud de gastos de transporte los cuales fueron autorizados.

Posteriormente, a través de auto de fecha treinta (30) de julio de 2019⁴, se da apertura del incidente de desacato al verificarse la ausencia de cumplimiento efectivo para con el fallo de tutela, en contra de la Dra. Irma Cardenas Gomez, en su condición de Gerente Zonal de Sucre de la Nueva EPS.

El Despacho efectuó diligencia de notificación personal del auto de apertura del incidente de desacato el día 15 de agosto de 2019⁵.

² Folios 7-8.

³ Folios 13-15.

⁴ Folios 39-40.

⁵ Folio 55.

El dos (2) de agosto de 2019 la Nueva EPS⁶, aportó memorial mediante correo electrónico, en el cual indicó, que respecto los soportes de gastos de transporte de fecha 19 de marzo de 2019 que deben aportar, dicha solicitud fue remitida al área médica con la finalidad de que aporten los soportes solicitados.

Posteriormente la Nueva EPS, mediante correo electrónico remitió escritos, en los cuales informó que se generó autorización para valoración con la especialidad en Hemato-oncología pediátrica en la ciudad de Barranquilla⁷.

Se observa en el expediente que, a pesar de las múltiples respuestas por parte de la Nueva EPS, se evidencia que no se ha dado cumplimiento a la entrega de gastos de transporte y alojamiento de la menor y un acompañante hacia la ciudad en donde se fueran a prestar los servicios autorizados.

3. 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.

⁶ Folios 45-47.

⁷ Folios 48-54.

Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C- 367 de 2014⁸, 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 decisión que fue proferida en garantía de derecho 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

⁸ 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-.

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.⁹”

4. 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.

4.1. Elemento objetivo de la responsabilidad:

En el caso concreto, no existen pruebas que demuestren el cumplimiento efectivo de la sentencia de tutela proferida por este despacho el día veintidós (22) de marzo de 2019.

En efecto, en el expediente no obran pruebas que demuestren que a la parte accionante se la haya dado cumplimiento a la entrega de gastos de transporte y alojamiento de la menor y un acompañante hacia la ciudad en donde se fueran a prestar los servicios autorizados, por el tiempo en que permanecieran en esta, conforme lo ordenado por este despacho en el fallo de tutela.

⁹ 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.

Si bien la Nueva E.P.S, cumplió con dar respuesta al requerimiento hecho por este despacho, manifestando que dio la autorización para la valoración con la especialidad en Hemato-oncología pediátrica en la ciudad de Barranquilla el día (19) de marzo de 2019 y aportó como prueba la copia de la epicrisis de hospitalización de la valoración Hemato-oncologica pediátrica, así como la copia de la confirmación de la reserva hotelera como prueba de la autorización de los gastos de transportes, con fechas de ingreso siete (07) de enero de 2019 y egreso diez (10) de enero de 2019 (fls.36-37), esta última prueba no coincide con las fechas en las cuales la menor debió realizarse la valoración en la ciudad de Barranquilla, la cual fue fijada para el diecinueve (19) de marzo de 2019, ingresando en dicha fecha y saliendo el 23 de marzo de 2019 (fls.16 reverso – 31)

Por lo anterior, hasta este momento procesal, no existen pruebas que demuestren que la Nueva EPS, con posterioridad a la sentencia de tutela, haya asumido o entregando los gastos de transporte y alojamiento de la menor y un acompañante hacia la ciudad en donde se le fueran a prestar los servicios, por el tiempo en que permanecieran en esta, por ende no demuestra el cumplimiento a cabalidad el fallo de tutela proferido por este despacho el día veintidós (22) de marzo de 2019

Lo anterior 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.

4.2. 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 marzo de 2019, por las razones que se pasan a exponer:

1. Dentro del expediente no se observan pruebas que demuestren que la destinataria de la orden judicial, haya desplegado acciones positivas para practicarle a la accionante la entrega de los gastos de transporte y alojamiento de la menor y un acompañante en la ciudad en donde se fueran a prestar los servicios, a pesar de las

órdenes previas dictadas por esta unidad judicial y los requerimientos hechos mediante auto del treinta (30) de julio de 2019¹⁰.

Sobre el elemento subjetivo, esta Judicatura resalta que dio curso al trámite incidental en contra de la Dra. Irma Cardenas Gomez, en su condición de Gerente Zonal de la Nueva EPS, ya que del desempeño de su cargo, se amerita un actuar administrativo, coordinado y conducente para con el fallo de tutela emitido, se considera que no se ha reflejado el cumplimiento del fallo de tutela proferido el veintidós (22) de marzo de 2019, por lo indicado en la contestación del dos (2) de agosto de 2019, adujo, que respecto los soportes de gastos de transporte de fecha 19 de marzo de 2019 que se deben aportar, dicha solicitud fue remitida al área médica con la finalidad de que aporten los soportes solicitados, y a su vez, solicitó la suspensión del trámite incidental por el termino de diez (10) días para gestionar el cumplimiento del fallo de tutela y aportar las pruebas de cumplimiento, en ese sentido, para este despacho, la entidad incidentada no dio respuesta concreta del cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela.

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 a la salud, seguridad social, integridad física y la vida.

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 librará 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,

¹⁰ Folios 39-40.

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 veintidós (22) de marzo de 2019.

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 De Multas y Caucciones Efectivas No. 3-0820-000640-8¹¹**, 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 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.

NOTIFIQUESE Y CÚPLASE

CARLOS MARIO DE LA ESPRIELLA OYOLA
Juez

¹¹ 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.