



Libertad y Orden

República de Colombia
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE
SINCELEJO – SUCRE

Sincelejo, catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Expediente número: 70001 33 33 001 **2015 00251 00**
Accionante: RAMIRO MENDOZA GONZALEZ
Accionado: SALUDTOTAL EPS
Acción: INCIDENTE DE DESACATO (TUTELA)

AUTO

Procede el Despacho a resolver el incidente de desacato instaurado por el señor **RAMIRO MENDOZA GONZALEZ** contra la **SALUD TOTAL EPS** por el incumplimiento del fallo de tutela proferido por esta Agencia Judicial el día **24 de noviembre de 2015**.

I) FUNDAMENTO DEL INCIDENTE DE DESACATO

Con escrito de fecha 1 de diciembre de 2015¹, Ramiro Mendoza González en nombre propio, acude al trámite incidental con el fin de que **SALUD TOTAL EPS.**, cumpla lo resuelto en el fallo de tutela **2015-00251-00**, proferido el 24 de noviembre de 2014.

Revisado el texto de la sentencia, se observa que lo ordenado fue lo siguiente:

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, que dentro el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, inicie todas las acciones tendientes a efectuar el traslado del señor RAMIRO ALFONSO MENDOZA GONZALES.

II) TRÁMITE

Con escrito radicado el 1 de diciembre de 2015², en la Secretaría de este Despacho el señor **RAMIRO MENDOZA GONZÁLEZ** en nombre propio, presentó incidente de desacato.

El día 11 de diciembre de 2015³, se profirió auto de órdenes previas a la apertura del incidente de desacato, en el cual se ordenó requerir al gerente de **Salud Total EPS**, con el fin de que se sirviera informar de qué manera dio cumplimiento a la sentencia de tutela proferida el 24 de noviembre de 2015 proferida por este Despacho, 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. Posteriormente, mediante escrito presentado ante el despacho el día 27 de enero de 2016⁴, manifestó haber enviado solicitud al señor accionante para que se acercara a la EPS para agilizar los trámites de traslado, pero que a la fecha no existe radicación de soportes de afiliación.

¹ Ver folio 1.

² Ver folio 1 y ss.

³ Ver folio 12 y ss.

⁴ Folio 20.

El día 4 de febrero de 2016⁵, se abrió formalmente incidente de desacato contra Guillermo Alberto Gómez Paternina, y/o quien haga sus veces, por el incumplimiento del fallo de tutela de fecha 24 de noviembre de 2015, adicionalmente se ordenó informar al accionante que la entidad accionada lo requiere con el fin de que concurra a realizar y realizar los trámites administrativos pertinentes para hacer efectiva la misma.

Con auto calendado de 17 de febrero de 2016⁶, se extendió el termino para fallar el presente incidente de desacato, que se encontraba previsto para esa misma fecha, lo anterior para garantizar el derecho de defensa del incidentado y por la necesidad de la prueba en relación con el recibo de la citación para la notificación personal.

Nuevamente mediante escrito presentado el 18 de febrero de 2016⁷, la entidad SALUD TOTAL EPS solicitó extensión del plazo para resolver el requerimiento hecho por el Juzgado en cuanto al cumplimiento del fallo, seguidamente el 23 de febrero 2016⁸ la accionada manifestó haber realizado todos los trámites administrativos tendientes al cumplimiento del fallo, pero que en virtud del art. 14 del Decreto 1703 de 2002, en donde se prohíbe la doble afiliación al régimen excepcional, que posee el accionante, y el SGSSS, como cotizante o beneficiario se hace necesario que el accionante se desafilie de la entidad a la que actualmente se encuentra afiliado y así la accionada pueda dar cabal cumplimiento al fallo plurimencionado.

Mediante escrito presentado el 26 de febrero de 2016⁹, nuevamente la accionada se reitera en su solicitud de que el Despacho conmine al accionante para que se desvincule del régimen de excepción en el que se encuentra afiliado para que los pueda dar cumplimiento al fallo, así mismo se aportó copia de solicitud a Unidad de Salud de la Universidad del Atlántico de 16 de marzo de 2016¹⁰ mediante el cual la accionada solicita que desvinculen al accionante para poder dar cumplimiento al fallo de tutela.

Así pues, por medio de auto de 13 de abril de 2016¹¹ se requiere al accionante y a su compañera para que solicite la desvinculación del régimen al que se encuentra afiliado y se ordena a salud total que una vez se de la novedad en el FOSYGA proceda a hacer la afiliación. El 26 de abril de 2016¹² el accionante aporta soporte que acredita que se encuentra por fuera del régimen de excepción de la Universidad del Atlántico. Por su lado, Saludtotal EPS en oficio de 29 de abril de 2016¹³ manifiesta que es necesario que el accionante se acerque a cualquiera de los puntos de atención para generar el trámite de afiliación correspondiente, en vista de lo anterior y por medio de auto de 12 de mayo de 2016¹⁴ el Despacho requirió a SALUDTOAL EPS y al accionante para que informaran sobre la efectiva afiliación del ultima a la EPS o que se aportará el escrito por medio del cual, según el accionante, se le había negado la afiliación. Por lo anterior, Saludtotal EPS, en memorial presentado el 24 de mayo de 2016¹⁵, expresa que el accionante presentó solicitud de afiliación el día 16 de mayo de 2016 y que Saludtotal se encuentra pendiente de la respuesta de traslado de la entidad ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ – AMBUQ.

CONSIDERACIONES

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

⁵ Ver folio 30 a 33 de exp.

⁶ Ver folio 37y ss del exp.

⁷ FOLIO 39 del exp.

⁸ Folio 43 del Exp.

⁹ Folio 53.

¹⁰ Folio 61.

¹¹ Folio 68.

¹² Folio 76.

¹³ Folio 79.

¹⁴ Folio 83.

¹⁵ Folio 87.

“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 correspondencia con lo antes expuesto, el mismo decreto en su artículo 52, señaló como una herramienta para garantizar el cumplimiento de la sentencia de tutela, y por consiguiente de los derechos fundamentales, que aquél que incumpliere la orden de un juez proferida 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 juez que dictó la decisión mediante trámite incidental, y consultada al superior jerárquico quien decidirá sobre la legalidad de la misma.

Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, la H. Corte Constitucional en sentencia C-218 de 1996 expresó lo siguiente:

“El juez como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y obviamente de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses.”

Aunque el incidente de desacato es una institución distinta al cumplimiento, a través de éste es posible conjurar las acciones u omisiones que amenazan o quebrantan los derechos fundamentales tutelados, razón por la cual su finalidad más que sancionar al responsable del cumplimiento, es garantizar que se respeten los fallos que amparan estos derechos, sin que ello quiera decir que el incidente de desacato constituya el único mecanismo de cumplimiento de las sentencias de tutela.

Sobre el incumplimiento de los fallos judiciales el alto tribunal Constitucional ha expresado¹⁶:

“Ha de partirse del supuesto de que el orden jurídico fundado en la Constitución no podría subsistir sin la debida garantía del acatamiento a los fallos que profieren los jueces. Ellos han sido revestidos de autoridad suficiente para resolver los conflictos que surgen en los distintos campos de la vida en sociedad y, por tanto, constituyen elemento fundamental de la operatividad y eficiencia del Estado de Derecho.

En el caso de los derechos fundamentales, de cuya verdadera eficacia ha querido el Constituyente ocuparse en forma reiterada, el desacato a las sentencias judiciales que los reconocen es en sí mismo un hecho flagrantemente violatorio del Ordenamiento fundamental.

Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se

¹⁶Sentencia T-1686 del 6 de diciembre de 2000

deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.

De allí se desprende necesariamente que si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado.

(...)

Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización”.

En relación con el desacato, la Corte Constitucional ha indicado:

“El desacato consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma (...) La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, expresó esta corporación, en el reciente fallo C-218 de 1996 lo siguiente: “El juez como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y obviamente de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses.¹⁷

Para imponer las sanciones previstas para los que incumplen un fallo de tutela, la Corte Constitucional ha distinguido dos elementos de responsabilidad; uno objetivo y otro subjetivo. En sentencia T- 512 de 2011, se dijo:

**“CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-
Responsabilidad objetiva y subjetiva**

“Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la

¹⁷Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C- 243 de 1996.

sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.”

De lo anterior se puede afirmar que el elemento objetivo se refiere al incumplimiento del fallo en sí, y el subjetivo hace relación con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

Caso en concreto

En el caso bajo estudio, como se evidencia en el expediente y se observa en el acápite de trámite se ha instado a **SALUDTOTAL EPS** para que proceda a hacer la correspondiente afiliación del señor Ramiro Mendoza González.

La accionada también en todas las ocasiones en que se le requirió dio contestación y explicación de los trámites adelantados para la afiliación del accionante, con lo que en buena medida ha demostrado el interés y la voluntad para el cumplimiento de la sentencia y sobre todo, como se dijo, la afiliación del accionante.

Por otro lado, se visualiza también que las razones por las cuales hasta el momento no se ha dado la efectiva afiliación del accionante Ramiro Mendoza González, han sido todas ajenas a Saludtotal EPS, o dependiente de la acción de terceros o incluso del mismo accionante, por lo que en ese tipo de casos resulta fuera de toda lógica y razonabilidad aplicar una sanción por hechos que no dependen o están bajo la cobertura o tutela de la accionada, sin que signifique que deba esta dejar su ahínco por lograr la afiliación efectiva del usuario, hoy accionante.

Así las cosas, y según lo ya mencionado el fallo de tutela proferido por este Despacho el pasado 24 de noviembre de 2015 se encuentra cumplido, pues como vimos a lo largo del incidente efectivamente Saludtotal EPS “ha iniciado todas las acciones tendientes a efectuar el traslado del accionante”. Por lo anterior, el incidente iniciado carece de fundamento y no procede sanción alguna en contra la **SALUDTOTAL EPS**, tal como se resolverá enseguida.

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,

III) RESUELVE

PRIMERO.- DAR POR TERMINADO el presente incidente de desacato iniciado en contra de **GUILLERMO ALBERTO GOMEZ PATERNINA** en su condición de Administrador Principal de **SALUDTOTAL EPS**, por encontrarse cumplida la orden impartida en el fallo de tutela de fecha 24 de noviembre de 2015.

SEGUNDO.- NO IMPONER SANCION alguna al señor **GUILLERMO ALBERTO GOMEZ PATERNINA** en su condición de Administrador Principal de **SALUDTOTAL EPS** por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

TERCERO.- Una vez notificada la presente decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ