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

Sincelejo, trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Expediente número: 70001 33 33 001 **2015 000251** 00
Accionante: RAMIRO MENDOZA GONZALEZ
Accionado: SALUD TOTAL EPS
Acción: INCIDENTE DE DESACATO (TUTELA)

AUTO

Procede el Despacho a resolver el incidente de desacato instaurado por el señor **RAMIRO MENDOZA GONZALEZ** por medio de apoderado, 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

A través de escrito de fecha 1 de diciembre de 2015[1], el doctor Jesús Márquez de la Espriella como apoderado del accionante, 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 2015 por este Despacho.

Revisado el texto de la sentencia, se observa que lo ordenado a **SALUD TOTAL EPS**, en el fallo fue del siguiente tenor:

> ***PRIMERO:*** *TUTELAR los derecho fundamentales a la salud y seguridad social, del señor RAMIRO ALFONSO MENDOZA GONZALEZ identificado con la cédula de ciudadanía Nº 3.694.266, por las razones expuestas en la motivación de la presente providencia.*
>
> ***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.***
>
> ***TERCERO.-*** *Notifíquese esta providencia personalmente o por cualquier medio efectivo al actor, a la entidad demandada y al agente del ministerio público ante este juzgado, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*
>
> ***CUARTO.-*** *Si no fuere impugnada remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.*

[1] Ver folio 1.

II) TRÁMITE

Con escrito radicado el 1 diciembre de 2015,[2] en la Secretaría de este Despacho el señor **RAMIRO MENDOZA GONZALEZ** por medio de apoderado, presentó incidente de desacato.

El día 11 de diciembre de 2015[3], 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. El día 21 de enero 2016, el gerente de SALUD TOTAL EPS, Guillermo Alberto Gómez Paternina, respondió[4] el requerimiento informando que por problemas administrativos no era posible responder de fondo y por lo tanto pidió ampliación del plazo para contestar. Posteriormente, mediante escrito presentado ante el despacho el día 27 de enero de 2016[5], 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 dentro no existe radicación de soportes de afiliación.

El día 4 de febrero de 2016[6], 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 2016[7], se extendió el termino para fallar el presente incidente de desacato, que se encontraba previsto para esa misma fecha, lo

---

[2] Ver folio 1.
[3] Ver folio 12 y ss.
[4] Folio 16.
[5] Folio 20.
[6] Ver folio 30 a 33 de exp.
[7] Ver folio 37y ss del exp.

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 2016[8], 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 2016[9] 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 2016[10], 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 lolos 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 2016[11] mediante el cual la accionada solicita que desvinculen al accionante para poder dar cumplimiento al fallo d tutela.

II) POSICIÓN DE SALUD TOTAL EPS

Ha manifestado de manera reiterativa a través de los diferentes escritos antes mencionados y relacionados, que ha hecho todo lo pertinente a su cargo para el cumplimiento del fallo, pero que el accionante debe desvincularse del régimen excepcional, para que los puedan adelantar los trámites de afiliación.

III) 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.*

---

[8] FOLIO 39 del exp.
[9] Folio 43 del Exp.
[10] Folio 53
[11] Folio 61

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 expresado[12]:

"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 deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e

[12] Sentencia T-1686 del 6 de diciembre de 2000

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.[13]

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 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

[13] Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C- 243 de 1996.

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, se hace necesario destacar que la motivación principal del accionante para solicitar la apertura del presente incidente es según manifiesta, el hecho de haberse acercado a la entidad accionada en dos ocasiones, y los empleados le han dicho que su vinculación no es posible, o que están esperando ordenes de las Directivas en la ciudad de Bogotá.

En el presente trámite incidental, la entidad accionada ha sido requerida en diversas ocasiones para el cumplimiento del fallo, y en todas ha dado respuesta a este despacho manifestando que están dispuestos al cumplimiento pero que necesitan de la desvinculación del señor Ramiro Mendoza, para poder adelantar los trámites de afiliación.

Así pues, de la documentación aportada dentro del presente trámite incidental, puede evidenciarse que no existe, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el elemento subjetivo, es decir la negligencia, desidia o desinterés o caso contrario la voluntad consiente de no cumplimiento de la orden judicial emanada por este despacho, pues no está en potestad del gerente de Salud Total EPS, disponer de la desvinculación del accionante del régimen de excepción en el que se encuentra afiliado como beneficiario de su compañera.

En este orden de ideas, el objetivo que se busca con la apertura y trámite del incidente es el cumplimiento del fallo y por ende la no vulneración de derechos fundamentales del accionante, y después de las diferentes solicitudes y trámites administrativos que ha demostrado la accionada SALUD TOTAL EPS haber desarrollado para lograr el cumplimiento del fallo sin que esto haya sido posible, como se dijo anteriormente, principalmente por que no depende sólo de esa entidad, pues se requiere que el accionante solicite la desvinculación para poder ser trasladado al SGSSS, del cual hace parte la accionada y recibir los beneficios y servicios que requiere por parte de esta.

De lo anterior no puede ser otra la conclusión, que en este estado de cosas, se hace necesario requerir a la señora Norma Cecilia Almanza Bertel, y a su beneficiario el señor Ramiro Mendoza González para que soliciten la desvinculación del régimen de excepción en el que se encuentran vinculados, y la aplicación de dicha novedad de desafiliación en el FOSYGA, con el fin de que se puedan adelantar los trámites de afiliación de SALUD

TOTAL EPS. Lo anterior, en virtud de la libertad de afiliación a la EPS de preferencia[14], pues como ya se dijo, no depende solo de SALUD TOTAL EPS, que el fallo proferido por este despacho el día 24 de noviembre de 2015 sea cumplido, y tampoco puede el despacho ir en contra de la normatividad que regula el sistema general de seguridad social en salud y los regímenes de excepción.

En mérito de lo expuesto, y en aras de lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia mencionada el Juzgado Primero Administrativo de Sincelejo (Sucre), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV) RESUELVE

PRIMERO: Requerir a los señores Normal Cecilia Almanza Bertel C.C. 64.546.671 y a su beneficiario Ramiro Alfonso Mendoza Gonzalez C.C. 3.694.266, para que en término de tres (3) siguientes a la notificación del presente auto, soliciten la desvinculación del régimen de excepción de la Universidad del Atlántico en que se encuentran afiliados, y que se aplique dicha novedad al sistema del FOSYGA.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se ORDENA a SALUD TOTAL EPS, tan pronto como se encuentre la novedad en el FOSYGA, sobre la desafiliación de los señores Norma Almanza y Ramiro Mendoza, arriba identificados, los incluyan y vinculen como beneficiarios de Salud Total EPS, y continúen con todas las actuaciones encaminadas a cumplir el fallo de tutela.

TERCERO: Notifíquese de esta providencia a todos los involucrados, de manera personal o por cualquier medio efectivo

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ

[14] Sentencia T-126 de 2010.