



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
SINCELEJO - SUCRE**

Sincelejo, seis (6) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Expediente nº 70001-33-31-002-2015-00118-00

Incidentista: SOLEDAD TOVAR MARTÍNEZ

Incidentado: NUEVA EPS

Asunto: INCIDENTE DE DESACATO

INCIDENTE DE DESACATO

Se procede a decidir el incidente de desacato propuesto por la señora Soledad Tovar Martínez en representación de su menor hijo Frank Tovar Martínez contra la NUEVA EPS

I. ANTECEDENTES

Expresa el incidentista que presentó acción de tutela en contra de Caprecom EPS hoy Nueva EPS la cual fue tramitada ante este despacho y mediante fallo de fecha 06 de julio de 2015¹ se le concedió, ordenando a la entidad accionada:

“Primero: Ampárense los derechos fundamentales del menor a la vida, integridad física, la salud, y la seguridad social del menor FRANK GONZALEZ TOVAR, por las razones expuestas. En consecuencia se ordena a CAPRECOM EPS que, en término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la comunicación de la siguiente providencia, autorice a favor de la señora SOLEDAD TOVAR MARTINEZ el reembolso de los dineros peticionados el 1º de abril de 2014, según la respuesta al derecho de petición emitido por la EPS.

Segundo: Ordénese a CAPRECOM EPS que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice a favor de la señora SOLEDAD TOVAR MARTIMEZ y su hijo, los gastos de traslado, alojamiento, alimentación, medicamentos y demás que se produzcan, para acompañar a su hijo a cumplir el procedimiento autorizado el 13 de mayo de 2015 en el Instituto Infantil de Ortopedia Roosevelt en la ciudad de Bogotá. Así como para las situaciones posteriores que se generen con ocasión del tratamiento del menor.

Adviértase a CAPRECOM EPS que ha sido reiterado su comportamiento de no reconocer previa a las autorizaciones de las órdenes de servicio los gastos de traslado, alimentación

¹ Folio 19 a 28

y alojamiento con estas personas del Sisben Nivel 1, como es el caso de la acción de tutela 2015-00029 y 2015-00111. En atención a lo cual, al volverse a reincidir en este tipo de procedimiento se compulsaran copias a la Superintendencia competente. Lo anterior se hace con el ánimo de que se adopten las medidas correctivas.

Tercero: Ordénese a CAPRECOM EPS garantizar el servicio de salud integral al menor, consistente en ofrecer los servicios, exámenes, tratamientos, medicamentos que se requieran por el médico tratante, de acuerdo a su enfermedad, según su historia clínica, conforme se estudio en esta providencia.

II. TRAMITE

Presentado el incidente a fecha 10 de septiembre de 2015², mediante auto de fecha 24 de septiembre 2015³, este despacho judicial procedió a requerir al representante legal de Caprecom EPS o quien hiciera sus veces, para que precisara el trámite que se ha seguido para dar cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por esta Unidad Judicial a fecha 6 de julio de 2015, así como el funcionario encargado de ello y el estado en que se encuentra el trámite.

Auto notificado mediante estado electrónico N° 044 del 22 de septiembre de 2015 y se le comunico tal requerimiento mediante oficio 0562⁴. La incidentada, mediante oficio radicado a fecha 19 octubre de 2015⁵, suscrito por la Dra. Lina María Rivadeneira Bedoya en calidad de Directora Territorial de Caprecom Sucre, manifiesta que con las actuaciones surtidas se la ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, toda vez que en la actualidad el menor Frank Gonzales Tovar se encuentra activo y con servicios plenos brindados por la EPS, no se le está negando la asistencia médica necesaria, para que pueda asistir a las consultas con los profesionales médicos contratados.

Conforme lo anterior solicita a Despacho lo siguiente:

- i) Declare EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA dada la existencia de un hecho superado. Por cumplimiento de manera integral de lo que fuera ordena en la sentencia de fecha 06 julio de 2015p.
- ii) Como consecuencia de lo anterior se ordene el **ARCHIVO DEFINITIVO** de la presente acción constitucional.

² Folio 1 a 3

³ Folio 31 a 32

⁴ Folio 33 a 34

⁵ Folio 35 a 60

Mediante memoriales de fecha 10 y 30 de noviembre de 2015⁶ manifiesta la accionante que Caprecom EPS continua vulnerando los derechos de su menor hijo Frank González Tovar Pues si bien se expiden autorizaciones de la citas médicas programadas no así se hace con los gastos de transporte alojamiento y estadía necesaria para poder atender la cita.

Qué a fecha 10 de diciembre de 2015⁷ se admite el incidente de desacato contra Luisa Fernanda Tovar Pulesio en calidad de representante de Caprecom EPS, ordenándose requerirla, el cual notificado por aviso⁸ emite respuesta mediante memorial radicado a fecha 07 de abril de 2015⁹.

Manifiesta que Caprecom EPS se encuentra en liquidación, con base al decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015 que ordeno su supresión señala que consultada la base de datos del fosyga se evidencia que el menor Frank González Tovar fue trasladado a partir del 01 de enero de 2016 a la Nueva EPS.

Mediante auto de fecha 20 de abril de 2016¹⁰ se cierra en incidente de desacato contra Caprecom EPS y se continua el mismo contra la Nueva EPS, procediéndose a requerir al representante legal de dicha entidad o quien hiciera sus veces, para que precisara el trámite que se ha seguido para dar cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por esta Unidad Judicial a fecha 06 de julio de 2015, así como el funcionario encargado de ello y el estado en que se encuentra el trámite.

Auto notificada mediante estado electrónico N° 21 del 21 de abril de 2016 y se requirió mediante el oficio 0347¹¹. La incidentada, mediante oficio radicado a fecha 05 mayo de 2016¹², manifiesta que la Nueva EPS está realizando todas las acciones positivas a fin de cumplir con el fallo de tutela a cabalidad brindando un servicio óptimo, generándose todas la autorizaciones correspondientes, señalado además que la persona encargada de hacer cumplir el fallo de tutela es la señora Irma Cárdenas en calidad de Gerente Zonal de la Nueva EPS de Sucre.

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2016¹³ se ordena a la señora Soledad Tovar Martínez que se acerque las dependencias de esta unidad judicial para tomarle declaración de los hechos de presente incidente de desacato, decisión

⁶ Folio 62 y 67

⁷ Folio 83 a 84

⁸ Folio 85 a 86

⁹ Folio 87 a 95

¹⁰ Folio 96

¹¹ Folio 98

¹² Folio 99 a 111

¹³ Folio 113

que se le comunicó mediante oficio 0487¹⁴. La accionante se hace presente el 10 de junio de 2016¹⁵, señalando que no se le ha dado cumplimiento cabal a la sentencia de tutela toda vez que no se les han cancelado viáticos de traslados y transporte para atender la citas que se programan, asimismo indica que no le han programado cita para que su hijo sea valorado por genética y 15 sesiones de terapia.

Mediante auto de fecha 19 de julio de 2016¹⁶ se admite el incidente de desacato contra IRMA CÁRDENAS en calidad Gerente Zonal de la Nueva EPS Sucre ordenándose requerirlo, el cual fue notificado por aviso de fecha 31 de agosto de 2016¹⁷. Mediante memorial radicado a fecha 16 de septiembre de 2016¹⁸, la Nueva EPS por intermedio de apoderado profiere respuesta al incidente de desacato, manifestando que está realizando todas las acciones positivas a fin de cumplir con el fallo de tutela a cabalidad brindando un servicio óptimo, generándose todas las autorizaciones correspondientes.

Mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2016¹⁹, se abre a pruebas el presente incidente de desacato en la cual se ordena la práctica de diligencia de inspección judicial en las dependencias de la Nueva EPS de la ciudad de Sincelejo, la cual lleva a cabo a fecha 30 de enero de 2016 con asistencia y presencia de la accionante²⁰.

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.

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.”

¹⁴ Folio 114

¹⁵ Folio 115 a 125

¹⁶ Folio 128 a 129

¹⁷ Folio 130 a 131

¹⁸ Folio 132 a 143

¹⁹ Folio 145

²⁰ Folio 152 a 172

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 expresado²¹:

“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.

²¹Sentencia T-1686 del 6 de diciembre de 2000

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 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.*²²

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 fallo en sí, y el subjetivo hace relación con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

En el caso sub- examine,

Se procederá a analizar si la Nueva EPS desacató o no el fallo de tutela de fecha 06 de julio de 2016, proferido por esta dependencia judicial.

En el asunto, mediante el fallo de tutela aludido se ordenó a la entidad accionada, *amparar los derechos fundamentales del menor a la vida, integridad física, la salud y la seguridad social del menor FRANK GONZALEZ TOVAR, por las razones expuestas. En consecuencia se ordena a CAPRECOM EPS que en término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la presente providencia, autorice a favor de la señora SOLEDAD TOVAR MARTÍNEZ el reembolso de los dineros peticionados el 1º de abril de 2014, según la respuesta al derecho de petición de emitido por la eps; y, autorizar a favor de la señora SOLEDAD TOVAR MARTÍNEZ y a su hijo los gastos de traslado, alojamiento, alimentación, medicamentos y demás que se produzcan para a acompañar a su hijo a cumplir el procedimiento autorizado el 13 de mayo*

²²Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C- 243 de 1996.

de 2015 en el instituto infantil de ortopedia Roosevelt en la ciudad de Bogotá. Así como, para las situaciones POSTERIORES que se generen con ocasión del tratamiento del menor

De conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora y el juez podrá sancionar al responsable hasta que cumpla la sentencia, para lo cual podrá sancionar con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales a quien incumplió la orden proferida (Art. 52 ibídem), dicha sanción la impone el mismo juez, mediante trámite incidental y será consultada ante el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes.

En el caso bajo estudio, se hace necesario destacar que lo que motivó a la accionante a interponer la acción de tutela de la referencia contra la entidad demandada estuvo en la vulneración de los derechos a la vida, integridad física, la salud y la seguridad social del menor FRANK GONZÁLEZ TOVAR que en efecto esta Agencia Judicial mediante fallo de fecha 06 de julio de 2015, decidió tutelar el mismo por considerar que dicha entidad se encontraba vulnerando los derechos fundamentales invocados por la demandante.

Así es, que la entidad demandada Nueva EPS desde el momento en que fue vinculada al actuación en un primer momento mediante memorial radicado a fecha 05 de mayo 2016, se pronunció dentro del presente trámite incidental en la que solo se limita indicar, que se la ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, toda vez que está realizando todas las acciones positivas a fin de cumplir con el fallo de tutela a cabalidad brindando un servicio óptimo, generándose todas las autorizaciones correspondientes. Teniendo en cuenta los memoriales suscritos por la accionantes y a lo dicho por esta en la declaración recibida de fecha 10 de junio de 2016, ante el evidente incumplimiento por parte de la entidad accionada de lo que fuera ordenado en el fallo de tutela de fecha 06 de julio de 2015, se admite el incidente de desacato contra IRMA CÁRDENAS en calidad gerente zonal de la Nueva EPS Sucre.

Posteriormente abiertas prueba el proceso analizada la diligencia inspección de judicial que fuera llevada a cabo en las dependencia de la nueva eps de la ciudad de Sincelejo con asistencia de la señora soledad Tovar Martínez se logra

establecer por esta unidad judicial y por la incidentante que a la fecha del 02 de febrero de 2017 el menor Frank Gonzales Tovar tiene programada una cita de genética en la clínica Roosevelt de la ciudad de Bogotá así como la expedición de los pasajes aéreos, gastos de transporte, alojamiento y alimentación y demás que fueren necesarios²³ y que si bien a finales del 2016 se aplazó una cita que tenía en la ciudad barranquilla esta fue reprogramada, que entrado el 2017 se le ha prestado toda la asistencia médica que requiere el menor Frank Gonzales Tovar y que se están realizando todas las gestiones necesarias por parte de la nueva eps para garantizarle derecho fundamental la vida, integridad física, la salud y la seguridad social, por lo que es forzado concluir tal cual se indica en la diligencia mencionada que fue suscrita por la hoy accionante que en lo que hace a la responsabilidad de la Nueva EPS se encuentra superada

Máxime cuando el trascurso del proceso se han aportado las autorizaciones de servicio médicos que se le han venido prestado la caprecom en su oportunidad y ahora por la Nueva EPS con base a diagnóstico padece el menor Frank Gonzales Tovar, tal cual se ve en la historia clínica que hace parte del expediente administrativo fuera solicitado a la Nueva EPS en diligencia de inspección judicial y aportado a fechas 13 de febrero de 2017²⁴ por lo que se evidencia la prestación del servicio de salud al menor

Ahora bien, con el trámite incidental se pretende el cumplimiento del fallo de tutela por parte de quien está obligado hacerlo, en el asunto sub examine, Teniendo en cuenta lo ocurrido, corresponde al despacho determinar si están dadas las características principales del desacato, al respecto es preciso indicar que, si bien se configura el elemento objetivo que hace referencia al incumplimiento del fallo, teniendo en cuenta que están probada todas las autorizaciones médicas y los tratamientos que se le han aplicado al menor Frank González Tovar y que hasta la fecha se le siguen prestando con el servicios medico en razón al diagnóstico que padece con gastos de alojamiento alimentación transporte y demás necesarios. Por lo anterior concluye el Despacho que en este caso no se configura el elemento subjetivo para imponer sanción por desacato a la incidentada.

En el caso bajo estudio, como se evidencia en el expediente y se observa en el acápite de trámite se instó y requirió a la Nueva EPS, para que diera cumplimiento

²³ Folio 170 a 172

²⁴ Folio 173 a 177

efectivo al fallo de tutela proferido por este Despacho, en igual forma dicha entidad siempre respondió los requerimientos mencionando que se encontraba cumpliendo el fallo.

Así las cosas, y según lo ya mencionado el fallo de tutela proferido por este Despacho el pasado 6 de julio de 2015 se encuentra cumplido, pues como vimos en el trámite del presente incidente efectivamente la Nueva EPS, pago los gastos de transporte y dio las autorizaciones y ordenes correspondientes a las citas y a los exámenes ordenados por el médico tratante. Por lo anterior, el incidente iniciado carece de fundamento y no procede sanción alguna en contra el representante legal de la Nueva EPS, tal como se resolverá enseguida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DAR POR TERMINADO el presente incidente de desacato contra la Dra. IRMA CÁRDENAS en su calidad de Gerente Zonal Nueva EPS Sucre o quien haga sus veces, por encontrarse cumplida la orden proferida en el fallo de tutela de fecha 6 julio de 2015.

SEGUNDO.- NO IMPONER SANCION alguna a la señora IRMA CARDENAS en su condición de Gerente Zonal Nueva EPS Sucre o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA LUCIA VILLALBA MEDRANO
Juez

Lasc

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE**
Por anotación: ESTADO No 625 notifico a las partes
de la providencia anterior hoy **07 MAR 2017**
Las ocho de la mañana (8 a. m.)


SECRETARIO (A)