



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

Sincelejo, catorce (14) de septiembre del año dos mil dieciséis (2016)

Incidente de Desacato de Tutela

Expediente No. 70001.33.33.005.2015.00090.00 (2).

Incidentista: CARLOS RENDON LOPEZ.

Incidentado: SALUDCOOP E.P.S.

ASUNTO A DECIDIR

Se procede a decidir el incidente de desacato incoado por el Defensor del Pueblo Regional Sucre contra la SALUDCOOP EPS, por el presunto incumplimiento a la sentencia proferida por este Despacho de fecha 29 de mayo de 2015.

I. ANTECEDENTES

El Defensor del Pueblo Regional Sucre, Oscar Herrera Revollo, en representación de los derechos del señor CARLOS ALBERTO RENDON LOPEZ, presentó el día 23 de septiembre de 2015, escrito por medio del cual manifiesta, para que se le dé cabal cumplimiento real y efectiva a la acción de tutela de la referencia, que la entidad SALUDCOOP EPS, ordeno a favor del incidentista, el medicamento denominado DIECOGEST MICRONIZADO X 2 MG y OXICODONA TABLETAS 20 MG en la fecha 08 de agosto de 2015, en razón al CANCER DE PANCREAS CON METASTASIS EN PULMON QUE PADECE, la señora LOIDA DE JESUS JULIO SUAREZ, radicó en SALUDCOOP EPS, las ordenes medicas con el fin de que fueran autorizado los medicamentos ordenados por el galeno tratante, sin embargo la EPS la remite a la farmacia alto costo Sincelejo 2, para la entrega del medicamento y le indican que valla de nuevo a las oficinas de la EPS y al volver con esta respuesta la farmacia le dice finalmente que no han llegado de Bogotá, continuando con la

violación a sus derechos fundamentales e inclusive poniendo en riesgo la vida de su apadrinado, teniendo en cuenta la patología que padece.

Anota el Defensor del Pueblo, que el paciente no toma el medicamento para el tratamiento del cáncer que padece desde 1 mes y 14 días, contribuyendo a que la enfermedad avance y cada día sea menor su calidad de vida.

Por lo anterior, formula el incidente de desacato, a fin de que se tomen las medidas pertinentes para hacerlo efectivo el fallo de tutela proferido el 29 de mayo de 2015, y en caso de no darse el cumplimiento imponer las sanciones previstas en la ley.

Anexo al escrito de incidente se encuentra: Acta de posesión como Defensor del Pueblo Regional de Sucre (folio 3 del expediente); Oficio de comunicación del fallo de tutela (Folio 4 del ibídem); Fallo de tutela de fecha 29 de mayo de 2015 (folios 5 – 13 ibídem); Registro de evolución medica del incidentista (folio 14 ibídem); Orden de medicamentos (folio 15 y 16 ibídem); Derecho de petición dirigido a SALUDCOOP (folio 17 ibídem); Registro de evolución medica del incidentista (folio 18 ibídem).

II. TRAMITE

Mediante auto de fecha 22 de octubre de 2016, atendió lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C-367 de 2014, se ofició a la entidad incidentada para que certificara si actualmente al incidentista se le han dado los medicamentos denominados DIECOGEST MICRONIZADO X 2 MG y OXICODONA TABLETAS 20 MG, al no obtenerse respuesta se admitió el incidente el 30 de noviembre de 2015, sin embargo al notificarse esta decisión se informa que SALUDCOOP fue liquidada y que toda documentación debe ser dirigida a Bogotá D.C, es así como por auto de fecha 18 de enero del presente año se dispuso oficiar al Agente Especial de Liquidación de SALUDCOOP, el cual tampoco se pronunció, posterior a consultas realizadas en la página oficial de SALUDCOOP EN LIQUIDACION, se encuentra una circular emitida el 25 de noviembre de 2015, dirigida al Consejo Superior de la Judicatura Secretaría General (Folio 28 del expediente), en donde se aclara que los usuarios de SALUDCOOP, seguirían recibiendo su atención en salud por la EPS

CAFESALUD, inmediatamente se consultó en la página del FOSYGA la vinculación actual del incidentista en el régimen de salud, evidenciándose que efectivamente su afiliación actual en salud era con CAFESALUD EPS, por ello, a través de auto de fecha 02 de mayo de 2016, se ofició a dicha EPS.

Posterior a todos los requerimientos realizados, dentro del expediente no obra respuesta de ninguna de las entidades oficiadas.

III. CONSIDERACIONES

Atendiéndose el principio procesal de preclusividad, se decide en esta providencia, si la Gerente de SALUDCOOP – Marta de la Cruz Ordosgoitia y/o el Presidente de CAFESALUD – Carlos Alberto Cardona o quienes hicieren sus veces, incurrieron en desacato a la orden de tutela contenida en la sentencia de fecha 29 de mayo de 2016.

Para resolver lo antes planteado, el Despacho procederá a estudiar los siguientes aspectos: **a)** Generalidades del Incidente de Desacato, **b)** De los elementos objetivo y subjetivo en el Incidente de Desacato, y **c)** El caso sub-examine.

a.- Generalidades del Incidente de Desacato.

La herramienta jurídica del incidente de desacato, tiene su razón de ser en la aspiración válida del constituyente y por ende del legislador, de que la providencia judicial, mediante la cual se reconocen derechos inalienables de la persona humana, tenga adaptación de lo fáctico, al mundo del deber ser, esto es, que trascienda de lo teórico y se concrete en lo práctico, lo cual no sería posible si no existieran mecanismos ágiles, eficaces y oportunos al alcance del juez para coaccionar u obligar a la autoridad o persona natural, que violó o desconoció un derecho fundamental, al cumplimiento de lo dispuesto; así las cosas, el juez no puede ser indiferente o permanecer inerte ante el desacato a la orden impartida para el restablecimiento del derecho vulnerado, teniendo la obligación de agotar todas las herramientas creadas por el legislador para procurar su cumplimiento aun cuando sea forzado. Así, se ha pronunciado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-188/02:

“En caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada. ...

...La figura jurídica del desacato, se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo.”

En cuanto al trámite del incidente, debe asegurarse el derecho de defensa del Incidentado, y en todo caso que se encuentre probado la responsabilidad subjetiva del funcionario incumplido, a efectos de imponer las sanciones por desacato, así lo ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T- 171-09:

“29.- De acuerdo con las consideraciones que han sido expuestas hasta ahora, se encuentra que constituye un deber ineludible del juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso; lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados.

30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.

31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo. ..." (Subrayado fuera de texto)

b).- De los elementos objetivo y subjetivo en el Incidente de Desacato.

Para la configuración del incidente de desacato es necesario precisar que se requieren dos elementos a saber, el objetivo que hace referencia al incumplimiento del fallo, esto es, a que se compruebe que la decisión contenida en el mismo no ha sido acatada; y el subjetivo que en razón a la naturaleza disciplinaria de la sanción por desacato, exige establecer que el responsable de cumplir una orden, fue negligente en su obligación, ya la Corte Constitucional en sentencia T- 939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, manifestó que:

“Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva.

Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona en el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”¹

Es importante destacar que estos elementos deben analizarse en torno a lo decidido en la acción de tutela, tal y como lo expresó nuestro Máximo Órgano

¹ Posición reiterada por esa Corporación en sentencia T- 512 de 2011, en donde se dijo: “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.”

Constitucional en esa misma providencia:

*“Los dos elementos del desacato, es decir, el objetivo (incumplimiento de la decisión) y el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Ahora bien, esta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi presente en el mismo. En todo caso, debemos señalar que en aplicación del principio de buena fe y conforme al artículo 6° de la Constitución, no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación.”*² (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, esa Alta Corporación en sentencia C-367/14, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervos, en relación a la responsabilidad subjetiva indicó:

“4.3.4.5. Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia. (...) pues para que se configure el desacato se requiere, entre otras condiciones, demostrar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) de la persona incumplida y el vínculo de causalidad entre ésta y el incumplimiento.” (Subrayado fuera de texto).

Por último, considera importante el Despacho, para resolver un incidente por desacato de tutela, observar el siguiente criterio de la H. Corte Constitucional³:

“Este Tribunal concluye que el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió responsabilidad

² Tesis acogida por el Consejo de Estado en sentencia de fecha veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sección Segunda, Subsección B.

³ Sentencia T-271 de 2015, M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.

subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos.”

c. – El caso sub- examine.

En el presente caso, atendiéndose lo estudiado ut supra, se analizara si el encargado de darle cumplimiento a la orden contenida en el fallo de tutela de fecha 29 de mayo de 2015, incurrió en desacato o no, esto es, si se encuentra probada la ocurrencia de la responsabilidad objetiva y subjetiva en el actuar de éste.

Mediante el fallo de tutela aludido se ordenó a la incidentada lo siguiente:

***“PRIMERO:** Conceder la solicitud de tutela formulada por Carlos Alberto Rendón López, identificado con C.C. No. 71.647.433, en contra de la Empresa Promotora de Salud SALUDCOOP E.P.S., por lo expuesto en este proveído.*

***SEGUNDO:** En consecuencia, ordenase a la Empresa Promotora de Salud SALUDCOOP E.P.S. que en el término de veinticuatro (24) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice y suministre los medicamentos, insumos y procedimientos quirúrgicos que requiera el señor Carlos Alberto Rendón López, prescritos por sus médicos tratantes, a fin de brindar un tratamiento integral a la patología que presenta para que este siga llevando una vida digna, proveyendo estos en la calidad, cantidad y periodicidad que sea necesario.”*

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 en caso de retardo, el juez que venía conociendo de la referida acción podrá sancionar al responsable mediante trámite incidental, hasta tanto no se verifique el cumplimiento de la sentencia, para lo cual podrá ordenar arresto hasta por seis (6) meses y multar hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales a quien incumplió la orden proferida (Art. 52 ibídem), decisión que será consultada ante el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes.

En esta instancia, debe advertir el Despacho que posterior a consultas realizadas en las páginas oficiales del FOSYGA y Registraduría Nacional del

Estado Civil⁴, de forma lamentable se observó que el incidentista había fallecido, situación por la cual podría suponerse la carencia actual del objeto, sin embargo, es la naturaleza del presente incidente de tipo sancionatorio, por lo que corresponde a este juzgador, determinar si están dados los elementos de juicio que permitan concluir: i) El incumplimiento a la orden contenida en el fallo de tutela de fecha 29 de mayo de 2015; y ii) Estar comprometida la responsabilidad subjetiva de la persona con obligación de materializar la orden dada.

Así las cosas, se tiene que mediante el fallo de fecha 29 de mayo de 2015, se ordenó a SALUDCOOP EPS (actualmente en liquidación), autorizara y suministrara todos los insumos, medicamentos y procedimientos quirúrgicos que hubiese requerido, según prescripción médica, el Sr. Carlos Alberto Rendón López, que en vista de ello, viene motivado el incidente de desacato de tutela, promovido por el Defensor del Pueblo, en razón a la falta de entrega de los medicamentos DIECOGEST MICRONIZADO X 2 MG y OXICODONA TABLETAS 20 MG, necesarios para tratar las patologías que presentaba el paciente, resaltando que dicho medicamento no lo tomaba desde hace 1 mes y 14 días.

De cara a lo anterior, se procedió a oficiar al Gerente de SALUDCOOP (Folio 22 del expediente), sin que emitiera respuesta, siendo procedente dar aplicación al principio de veracidad respecto a lo relatado en el incidente, resultando de ello encontrarse probada la responsabilidad objetiva.

Al admitirse el incidente de desacato, y con el fin de dar la oportunidad a la incidentada ejerciera su derecho a la defensa, se ordenó oficiar a la Gerente de SALUDCOOP para que presentara un informe detallado en donde se expusieran las razones por las cuales no se había suministrado los medicamentos requeridos por el incidentista, a pesar de ello, se le notificó a esta Unidad Judicial, que la EPS incidentada fue liquidada, y que cualquier oficio dirigido en contra de ella debía ser remitido a su liquidador en la Ciudad de Bogotá, consecuencia de lo expresado, se redirección la orden impartida, llamándose a cumplir al Agente Especial Liquidador de SALUDCOOP, pero dentro del expediente no existe evidencia que éste haya sido notificado en debida forma. Ahora, debe aclararse frente a la responsabilidad subjetiva del Gerente de SALUDCOOP, que la misma no se encuentra probada, esto es, si se actuó con negligencia o desidia, situación

⁴ http://www3.registraduria.gov.co/censo/_censoresultado.php?nCedula=71647433&buscar4=Buscar

que resultaba aún más difícil probar teniéndose en cuenta que dicha entidad se encontraba a vísperas de ser liquidada.

Posterior a consultas realizadas por el Juzgado, se logró determinar que el responsable de cumplir con la orden de tutela, actualmente, era CAFESALUD E.P.S (Folios 28 y 29 del expediente), encontrándose además la siguiente anotación en la ficha del FOSYGA: *“Los datos de afiliación correspondientes al número de identificación registrado, presentan a la fecha inconsistencia con una entidad del Régimen de Excepción o Especial o se encuentra reportado e las Tablas de Referencia del Fosyga en estado Fallecido, se sugiere dirigirse a la entidad que actualmente tiene su afiliación, para que dicha entidad realice la gestión correspondiente”*, aun con la advertencia realizada en la ficha del FOSYGA, mediante auto de fecha 02 de mayo, se procedió a requerir a CAFESALUD E.P.S, para que informara si había autorizado y suministrado los medicamentos, insumos y procedimientos quirúrgicos que requiere el señor Carlos Alberto Rendón López, pero no se logró tener respuesta. Consultada nuevamente la base de datos del FOSYGA, aparece reportada la muerte del señor Carlos Alberto Rendón (desapareciendo la observación que primeramente se realizó), inmediatamente se procedió a verificar la realidad de dicha información, a través de los números telefónicos que obraban en las ordenes médicas y el derecho de petición (Folios 15 – 17 del expediente), sin que fuera posible realizar contacto, en virtud de ello se consultó la página oficial de la Registraduría Nacional del Estado civil⁵, con lo cual se corrobora que el incidentista había fallecido. Analizado los anteriores hechos, no existe claridad respecto a la responsabilidad que le asiste a CAFESALUD EPS, frente al fallo inicialmente incumplido por SALUDCOOP, pues aun cuando fue oficiado y no contesto lo requerido, dentro del expediente no obra ninguna prueba por medio de la cual se demuestre que la situación presentada con la anterior entidad prestadora de salud, aun persistiera con la que era su actual EPS, además, en el momento que CAFESALUD es requerida por este Despacho, se desconoce si esta tenía conocimiento del fallo de tutela, así también, debe decirse que le asisten dudas al Despacho respecto a la fecha exacta del fallecimiento del incidentista, situación que genera razones para pensar que al momento de notificarse a CAFESALUD de la orden contenida en el fallo de tutela ya el incidentista había fallecido, así las cosas, no resulta posible atribuirse responsabilidad por el incumplimiento a un fallo de tutela a una entidad que ni siquiera tenía conocimiento de dicha orden.

⁵ http://www3.registraduria.gov.co/censo/_censoresultado.php?nCedula=71647433&buscar4=Buscar

Resumen a todo lo expuesto, al no encontrarse probada la responsabilidad subjetiva dentro del presente incidente, por el incumplimiento al fallo de tutela de fecha 29 de mayo de 2015, resulta como consecuencia DENEGAR la solicitud de sanción.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Sincelejo- Sucre.

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la solicitud de imposición de sanción, promovida por el Defensor del Pueblo Regional Sucre, Oscar Herrera Revollo contra SALUDCOOP E.P.S, por lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA

Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. 71 de hoy 14 de septiembre -2016, a las 8:00 a.m.
 ANGÉLICA MARIA GUZMAN BADEL Secretaria