



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO - SUCRE
AUTO INTERLOCUTORIO**

Sincelejo (Sucre), Mayo veintitrés (23) de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN:	TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO
RADICACIÓN:	No. 70-001-33-33-007-2017-00278-00
ACCIONANTE:	MARIA ELENA MERCADO NARVAEZ
DEMANDADO:	NUEVA E.P.S.
ASUNTO:	DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO POR EL FALLECIMIENTO DE LA INCIDENTANTE

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde al Juzgado decidir el tramite a seguir en el incidente de desacato promovido por la señora MARIA ELENA MERCADO NARVAEZ en contra de la NUEVA E.P.S., por el incumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia del 19 de octubre de 2017, dictada dentro de la acción de tutela que precede a este incidente.

II. ANTECEDENTES

La señora MARIA ELENA MERCADO NARVAEZ presentó incidente por desacato en contra de la NUEVA EPS, por el incumplimiento de la sentencia del 19 de octubre de 2017, proferida por este Juzgado, en la que se resolvió lo siguiente:

(...)

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social e integralidad de la señora MARIA ELENA MERCADO NARVÁEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No 33.174.222, de Sincelejo, residente en el Municipio de Sincelejo.

SEGUNDO: ORDENAR a la Doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en su calidad de Representante legal en el Departamento de Sucre, de LA NUEVA EPS -S, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48)

horas, contadas a partir de la comunicación de la presente sentencia, se le suministre sin mayores dilaciones, a la señora MARIA ELENA MERCADO NARVÁEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No 33.174.222, de Sincelejo, residente en el Municipio de Sincelejo los medicamentos como son FLUOROMETILCOLINA AMP 500MG, FOLINATO DE CALCIO 50 MG, ONDANSETRON AMP 8MG Y BEVACIZUMAB AMP 100G, y los insumos para la COLOSTOMÍA como son las BOLSAS - BARRERAS DE COLOSTOMIA N° 57 X 90.

TERCERO: ORDENAR a la Doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en su calidad de Representante legal en el Departamento de Sucre, de LA NUEVA EPS -S, o a quien haga sus veces, que en el futuro y en los sucesivo suministre sin mayores dilaciones y demoras, de forma continua y eficaz todos los servicios que la accionante requiera relacionados con la patología que presenta, y que le sean ordenados por los médicos tratantes de la entidad, sin demoras en los mismos, tales como: tratamientos, exámenes médicos, medicamentos, citas médicas con especialistas, gastos de transporte, viáticos y estadía(si se requiere) para ella y un acompañante cuando por razones médicas deban trasladarse a otras ciudad diferente a la de Sincelejo, siempre y cuando exista una orden previa de remisión en tal sentido.

CUARTO: EXHORTAR a la señora MARIA ELENA MERCADO NARVÁEZ, para que presente a la NUEVA EPS, cuenta de cobro con sus respectivas facturas, para el reembolso solamente, de los gastos en que incurrió para desplazarse desde la ciudad de Sincelejo, hasta Barranquilla, para realizarse el estudio de PET-CG, en la Clínica General del Norte de la Ciudad de Barranquilla, y de los medicamentos comprados y que fueron autorizados por los Doctores ABRAHAM HERNÁNDEZ, e ISMAEL CONTRERAS, Médicos Oncólogos tratante de la actora en el Instituto de Cancerología de Sucre.

QUINTO: Se PREVIENE a la Doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en su calidad de Representante legal en el Departamento de Sucre, de LA NUEVA EPS -S, para que, una vez la señora MARIA ELENA MERCADO NARVÁEZ, presente la cuenta de cobro para el reembolsos de los gastos antes

incurridos, antes referidos se proceda a tramitar su cancelación sin dilaciones injustificadas, conforme a la reiterada Jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo considerado por este despacho.

(...)

El Juzgado, por medio de auto del 1º de octubre de 2018¹, solicitó a la Gerente de la NUEVA EPS Zonal Sucre, un informe en el que constara el cumplimiento de la anterior orden judicial, con las pruebas que lo acreditaran, así como el nombre de la persona competente para darle cumplimiento a esa orden judicial. Concediéndole para ello, un término de tres (3) días.

La anterior decisión, fue notificada a las partes mediante Estado electrónico N° 051 de 2 de octubre de 2018 y posteriormente mediante Oficio N° 2003-2018 de octubre 30 de 2018 se notificó la decisión a la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ en su calidad de Gerente Zonal de la NUEVA EPS².

La NUEVA E.P.S, por medio de apoderada judicial, el día 2 de noviembre de 2018, presentó informo al Juzgado, en el que manifestó que la persona competente para dar cumplimiento a la orden anterior, es la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente de la NUEVA EPS - Zonal Sucre.

Señaló además, que los medicamentos denominados Fluorometilcolina, Folinato de Calcio, Ondansetron y Bevacizumab se encontraban autorizados y direccionados para la farmacia Éticos Calle 26 de Sincelejo, sin embargo, petitionó la suspensión del trámite incidental por el término de 10 días hábiles con el fin de solicitar el soporte de entrega a la farmacia y con ello acreditar el cumplimiento al fallo de tutela.

A continuación, sin haberse acreditado cumplimiento al fallo de tutela, el Juzgado mediante auto de 13 de diciembre de 2018 abrió formalmente el incidente de desacato en contra de la doctora IRMA CARDENAS GÓMEZ concediéndole el término de 3 días para que ejerciera su derecho de contradicción, decisión que fue notificada mediante Estado N° 062 de 14 de diciembre de 2018 y posteriormente mediante Oficio N° 0022-2019 de 18 de enero de 2019, notificado el día 18 de enero de 2019.

¹ FI 36-37

² FI 38

En virtud de lo anterior, la NUEVA EPS allegó informe con el que quiso acreditar el cumplimiento al fallo de tutela, no obstante, no soportó el cumplimiento total a la sentencia de tutela, por lo que, mediante providencia de 21 de febrero de 2019 se requirió por última vez a la entidad para que hiciera constar el cumplimiento total al fallo de tutela.

Así mismo, se ordenó oficiar a la señora MARÍA ELENA MERCADO NARVÁEZ para que en el término de tres (3) días informara si la fecha la NUEVA EPS había dado cumplimiento o no, a la sentencia de fecha 19 de octubre de 2017 en la que se ampararon sus derechos a efectos de obtener de ella un pronunciamiento actual sobre el cumplimiento o incumplimiento al fallo tutelar.

III. CONSIDERACIONES

El incidente de desacato³ es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental.

Al respecto, la Corte Constitucional⁴ ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada⁵ y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella salvaguardados.

En efecto, debe recordarse que el trámite de desacato no tiene como propósito sancionar a la persona, sino la de poner fin a la vulneración de los derechos

³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-512 de 2011.

⁴ Ver, sentencia T-512/2011.

⁵ Con el objeto de llamar la atención, se resalta.

fundamentales de quien ha sido protegido con la acción constitucional, con el cumplimiento de las órdenes que para tal fin se impusieron.

En ese sentido, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, dispone que:

"La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de 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 cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, se pronunció en los siguientes términos:

"Entonces, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución".

(...) la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley (artículo 29 de la Constitución). Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá reprochársele la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo. (...)

En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción,

debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento. De hecho, constituye un principio general del derecho el que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede ser sancionado quien incumpliere una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad.

Así las cosas, la Sala precisa dos aspectos:

El primero: que el incumplimiento del fallo no necesariamente implica la sanción por desacato, pues el incumplimiento consiste en una conducta que, desde el punto de vista objetivo, es diáfana en establecer que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Y, desde el punto de vista subjetivo, el desacato se presenta cuando quien ha dado lugar a ese incumplimiento y a quien está dirigido el mandato judicial no ha sido diligente en el cumplimiento.

El segundo, que en el incidente de desacato no pueden resolverse nuevas situaciones jurídicas que no fueron planteadas en instancia, pues ese trámite se limita a definir si se cumplió o no con lo ordenado en el fallo de tutela. De igual modo, quien está obligado a cumplir con el fallo no puede aducir nuevos hechos para sustraerse de su cumplimiento, pues el momento procesal para hacerlo era el trámite de tutela. En consecuencia, el marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante."⁶

En virtud de lo anotado, se precisa, que no puede el juez constitucional que vigila el cumplimiento de su fallo, desbordar, en ejercicio de la potestad sancionatoria, el marco trazado en la providencia transcrita.

En todo trámite incidental por incumplimiento de una orden judicial de tutela de derecho, se deben respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de quien se considera ha incurrido en desacato.

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01 (AC) C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA.

La actividad del juez que decide el desacato, definido por la parte resolutive se circunscribe, en primer lugar, a determinar: quién debe cumplir la orden, y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada; en segundo término, el plazo otorgado para cumplirla; y, finalmente, el alcance de la misma a objeto de establecer si el destinatario de la orden la ejecutó de forma oportuna y completa (conducta esperada).

IV. CASO CONCRETO

En el presente caso, como ya se dijo, la señora MARIA ELENA MERCADO NARVAEZ, presentó incidente de desacato en contra de la Gerente Zonal de la NUEVA EPS, por el incumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia de 19 de octubre de 2017, en la que se tuteló el derecho fundamental a la salud y se ordenó la entrega de los medicamentos de *FLUOROMETILCOLINA AMP 500MG, FOLINATO DE CALCIO 50 MG, ONDANSETRON AMP 8MG Y BEVACIZUMAB AMP 100G*, y los insumos para la *COLOSTOMÍA* como son las *BOLSAS - BARRERAS DE COLOSTOMIA N° 57 X 90*; así como el tratamiento integral a la paciente.

Ahora bien, debe este Juzgado atender la circunstancia puesta de presente al Despacho a través de la comunicación telefónica obtenida a la línea de la señora ERIKA PALACIO NARVAEZ identificada con la cédula de ciudadanía N° 64.570.550, de Sincelejo quien según se encuentra probado en el expediente residía con la señora MARIA ELENA MERCADO NARVAEZ⁷, pues el día 8 de mayo de 2019 recibió el oficio N° 0799-2019 enviado por el Juzgado, a través del cual se le solicitó a la incidentante informara si a la fecha la NUEVA EPS había dado cumplimiento o no, a la sentencia de fecha 19 de octubre de 2017 en la que se ampararon sus derechos a efectos de obtener de ella un pronunciamiento actual sobre el cumplimiento o incumplimiento al fallo tutelar, y quien adicionalmente se encargaba de recibir los medicamentos formulados a favor de la incidentante, según se encuentra probado en el plenario⁸.

Es así, que el Juzgado atendiendo la necesidad de contar con elementos adicionales a los que reposan en el expediente y que le permitan adoptar la respectiva decisión, apelando a los principios de celeridad, eficacia e informalidad que orientan el ejercicio de la acción de tutela (Decreto 2591 de

⁷ Según certificación de los Servicios Postales Nacionales S.A de la empresa 472

⁸ Ver Fls 101-105

1991, Arts. 3º y 14), se comunicó al número de teléfono que obra como contacto de la señora ERIKA PALACIO NARVAEZ identificada con la cédula de ciudadanía N° 64.570.550, esto es, al número 3016992896⁹ a fin de indagar sobre el cumplimiento a la orden judicial, pues no se había obtenido pronunciamiento de la incidentante, indicándose que la señora MARIA ELENA MERCADO NARVAEZ, accionante en el proceso de referencia había fallecido.

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que esta situación configura una circunstancia de carencia actual del objeto por la cual la orden proferida por el juez de tutela no surtiría ningún efecto.

En diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha manifestado que si en el trámite de la acción de tutela, y esta es una actuación derivada de aquella, desaparece la causa que motivó su iniciación, la misma se torna improcedente pues ya no existe el objeto jurídico sobre el cual entraría a decidir.

"En efecto, si se parte de la base de que lo pretendido por el constituyente en el artículo 86 superior fue la protección sumaria, preferente e inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando no cuenten con otros medios de defensa judicial o, teniéndolos, pretendan evitar un perjuicio irremediable, en los eventos en que ya no se presenten las circunstancias que dieron origen a la vulneración o amenaza alegadas, o se haya consumado el daño que se procuraba evitar con el ejercicio de la acción, el juez estará frente al fenómeno de la carencia actual de objeto, que le conduce a abstenerse de resolver de fondo el asunto, por sustracción de materia."¹⁰

En este orden de ideas, encuentra el Juzgado que la orden dada en la sentencia de tutela se torna improcedente pues al haberse consumado el daño que se procuraba evitar con el ejercicio de la acción, la suscrita Juez esta frente al fenómeno de la carencia actual de objeto y así la orden impartida sería inocua para quien propendía la protección de su derecho fundamental a la salud.

No obstante lo anterior, el Despacho ante el deceso de la señora MARIA ELENA MERCADO NARVAEZ y evidenciando que la NUEVA EPS no logró acreditar en su

⁹ A través de la línea telefónica 3014966461 siendo las 5:00 pm del día 21 de mayo de 2019.

¹⁰ T-425 de 2012, MP Nilson Pinilla Pinilla

momento el acatamiento de todas las órdenes impartidas en la acción de tutela en tiempo se EXHORTARÁ a la entidad en cabeza de la doctora IRMA CARDENAS GOMEZ Gerente Zonal de Sucre de la NUEVA EPS, para que no vuelvan a incurrir en actuaciones dilatorias e injustificadas y en general, en omisiones a las órdenes de los jueces de tutela, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los ciudadanos y está en contravía con los principios que debieren orientar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios a ellos asignados.

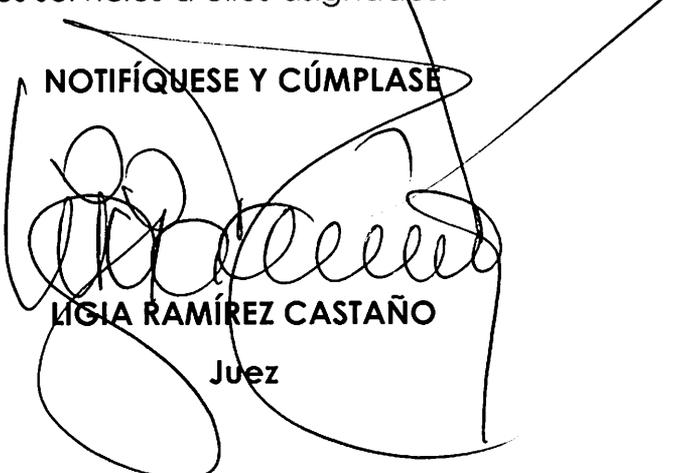
En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

1°. DECLARAR la carencia actual del objeto por el fallecimiento de la señora MARIA ELENA MERCADO NARVAEZ en consecuencia abstenerse de continuar con el trámite del presente incidente de desacato.

2°. EXHORTAR a la NUEVA EPS en cabeza de la doctora IRMA CARDENAS GOMEZ Gerente Zonal de Sucre de la NUEVA EPS, para que no vuelvan a incurrir en actuaciones dilatorias e injustificadas que obstaculicen la protección al derecho a la salud y en general, en las omisiones a las órdenes de los jueces de tutela, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los ciudadanos y está en contravía con los principios que debieren orientar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios a ellos asignados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO
Juez