

SECRETARÍA: Sincelejo, dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).
Señor Juez, le informo que la entidad demandada no ha dado cumplimiento al fallo de tutela. Lo paso a su despacho para lo que en derecho corresponda.

ALFONSO EDGARDO PADRÓN ARROYO
SECRETARIO



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Acción: TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO
Expediente No. 700013333008-2019-00394-00
Actor: JUAN CARLOS MARTINEZ RODRÍGUEZ
Demandado: NUEVA E.P.S.

1.- ANTECEDENTES

1.- El accionante impetró acción de tutela con la finalidad de que se le tutelaran sus derechos fundamentales a la salud, integridad física, seguridad social y a la vida.

2.- Mediante providencia de fecha 01 de noviembre de 2019¹, este despacho resolvió:

“1. PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental a la salud, integridad física, seguridad social y vida del señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, identificado con la C.C. No. 85.457.313, en razón a lo expuesto en la parte motiva, frente a la NUEVA EPS.

2. SEGUNDO. Ordenar a la NUEVA EPS, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a entregar real y efectivamente el medicamento BETAMETASONA DIPROPIONATO 13.2420 mg (equivalente a betametasona) (betaduo) ampolla de 2cc/8mg, al señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, de conformidad a como le fueron prescritos por su médico tratante.

(...)

3.- El señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ promovió Incidente de Desacato contra la NUEVA EPS, con miras a que se declare que no se ha dado cumplimiento al fallo proferido por este Despacho dentro de la Acción de Tutela radicada bajo el No. 70001-33-33-008-2019-00394-00.

4.- Mediante providencia de fecha 02 de diciembre de 2019², se resolvió oficiar a la NUEVA EPS a fin de que informara a este Despacho, en el término de dos (2) días,

¹ Folios 4-9

² Folio 13

del total acatamiento de la orden impartida por éste Despacho en el fallo de tutela adiado 01 de noviembre de 2019, además, para que informara el nombre de la persona encargada de darle cumplimiento al fallo de tutela, con su correspondiente número de identificación y dirección de notificación. A través de memorial de fecha 4 de diciembre de 2019³, informó que la encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas de los despachos judiciales en una acción de tutela es la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ Gerente Zonal Sucre de la Nueva eps, así mismo solicitaron la suspensión del trámite incidental por el término de 10 días con el fin de gestionar el cumplimiento del fallo de tutela al accionante.

5.- Mediante auto de fecha 10 de diciembre de 2019⁴, se resolvió admitir el incidente de desacato contra la doctora IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, como quiera que no se evidenciaba en el expediente la constancia de habersele dado cumplimiento al fallo de tutela, de igual manera no se accedió a la solicitud de suspensión del trámite incidental solicitada por la entidad accionada.

6. A través de memorial de fecha 16 de diciembre de 2019⁵, la NUEVA EPS contesta el incidente de desacato, manifestando que el área encargada se encuentra realizando las gestiones administrativas para generar las autorizaciones tendientes a cumplir el fallo de tutela y nuevamente solicitan la suspensión del trámite incidental por el término de diez (10) días hábiles con el fin de gestionar el cumplimiento del fallo de tutela y aportar las pruebas del cumplimiento.

1.2.- PRETENSIONES

Que se disponga que la entidad demandada dé cumplimiento inmediato a lo ordenado en el fallo de tutela.

1.3.- CONTESTACIÓN DEL INCIDENTE

Manifestó que el 16 de diciembre de 2019 que el área encargada se encuentra realizando las gestiones administrativas para generar las autorizaciones tendientes a cumplir el fallo de tutela y nuevamente solicitan la suspensión del trámite incidental por el término de diez (10) días hábiles con el fin de gestionar el cumplimiento del fallo de tutela y aportar las pruebas del cumplimiento.

³ Folios 15-17

⁴ Folios 18-19

⁵ Folios 21-23

1.4.- PRUEBAS RECAUDADAS

- Providencia de fecha 01 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo (Fls. 4-9).
- Copia de formula médica IPS Salud a tu lado (fl.10)
- Copia de la evolución de la historia clínica del accionante (fl.11)
- Copia fórmula médica (fl.12)

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Problema Jurídico a Resolver

El problema jurídico principal se centra en el interrogante ¿Se cumple con los requisitos establecidos por la ley para sancionar a la señora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente Zonal Sucre, por el incumplimiento de la sentencia de tutela de la referencia?

Como problemas asociados tenemos los siguientes:

¿Están demostrados los elementos objetivos y subjetivos del desacato?

La tesis del demandante es que se siga con el trámite del incidente de desacato y se ordene el cumplimiento inmediato de la orden impartida en el fallo de tutela.

La tesis de la parte accionada es que han tenido toda la disposición de dar cumplimiento al fallo de tutela.

La tesis del Despacho es que no se ha dado cumplimiento al fallo de tutela, por lo cual, se hace necesario sancionar a la persona encargada de dar cumplimiento a la orden impartida, de acuerdo a la normatividad vigente, lo cual se soporta en los siguientes argumentos:

2.2.- Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela.

Dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamentó la acción de tutela, que la persona que incumple sin justificación una orden del juez proferida en el trámite de una acción de tutela, incurre en desacato sancionable con arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, previo agotamiento del respectivo trámite incidental.

En cuanto al cumplimiento de las sentencias de tutela y el objetivo del incidente de desacato, la Corte Constitucional en Sentencia T-233/2018 manifestó:

“El artículo 229 de la Constitución Política de Colombia establece la garantía del derecho al acceso a la administración de justicia como un derecho fundamental y como una herramienta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado. Este derecho ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad de todos los ciudadanos de acudir ante los jueces y tribunales para proteger o restablecer sus derechos *con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes*. Del mismo modo ha sido considerado también como el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende: (i) *la posibilidad de los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, (ii) que éste sea resuelto y, (iii) que se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados*.

Para dar cumplimiento a este postulado, el artículo 86 de la Constitución consagró la *acción de tutela* como un mecanismo a través del cual toda persona tiene la posibilidad de acudir ante los jueces para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o privada. Señaló además que la protección *consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y en todo caso este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión*.

Respecto de la obligación de cumplimiento de los fallos de tutela, además del artículo constitucional antes citado, diversos instrumentos internacionales vinculantes para el Estado colombiano han reconocido esta garantía para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los individuos. Así por ejemplo, el artículo 25 del CADH, el artículo 2º del PIDCP o el 2.1 del PIDESC establecen como una obligación internacional de los Estados el cumplimiento de las decisiones en las que este recurso se haya estimado procedente.

Ahora bien, cuando los derechos de una persona han sido objeto de protección por vía de tutela judicial, ésta cuenta con la posibilidad de hacer cumplir las órdenes proferidas por el juez constitucional en el caso en que dichas órdenes no hayan sido acatadas por las autoridades o particulares accionados. Para ello, el Decreto 2591 de 1991 reglamentó los asuntos relativos a la solicitud de cumplimiento y los incidentes de desacato respecto de las órdenes impartidas por los jueces en una acción de tutela. En este sentido señaló en los artículos 23 y 27 del referido decreto lo siguiente:

Artículo 23. Protección del derecho tutelado. Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible. // Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción. En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto”.

Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. // Si no lo hiciera dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. // Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso. // En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Así las cosas, las normas citadas disponen la obligación de quien dicta el fallo, de propender porque el mismo se cumpla, *así como el procedimiento según el cual se pone en conocimiento del juez de primera instancia el incumplimiento de un fallo de tutela, para que éste adelante todas las gestiones*

necesarias a efectos de poner fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario amparado.

En igual forma el artículo 52 del mismo decreto establece la sanción atribuida a quien incumple una orden de un juez proferido en ejercicio de la acción de tutela.

Artículo 52. Desacato. 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.”

(...)

A pesar del carácter sancionatorio del incidente de desacato, el objetivo fundamental de este mecanismo es el cumplimiento del fallo de tutela, por tal motivo se imponen las sanciones de multa y detención, en la medida que estas logran darle eficacia al cumplimiento de las órdenes impartidas por los jueces en sede de tutela. También se ha manifestado que el incidente de desacato tiene un carácter accesorio con respecto a la solicitud de cumplimiento, es decir, mientras esta última, se funda en aspectos objetivos que llevan a que se dé cumplimiento de la decisión, el incidente de desacato lleva inmersa una valoración subjetiva, en tanto requiere que se demuestre dolo o culpa en el incumplimiento de la orden impartida. Sin embargo, la jurisprudencia ha admitido estos dos instrumentos como idóneos para exigir el cumplimiento de los fallos de tutela.”

Respecto a los requisitos que se deben cumplir para imponer sanción en los incidentes de desacato, el H. Consejo de Estado ha distinguido dos elementos de responsabilidad; uno objetivo y otro subjetivo. El Alto Tribunal en sentencia del 12 de septiembre de 2019⁶, manifestó:

“El incidente de desacato, por ser de naturaleza sancionatoria, requiere para su imposición demostrar no sólo el aspecto objetivo de la conducta que se reprocha como de incumplimiento a las órdenes proferidas en una sentencia de tutela, sino que se debe valorar el elemento subjetivo de dicha conducta, lo cual resulta ineludible para establecer la responsabilidad.

En consecuencia, es necesario que el juez verifique la existencia de 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 por la persona o entidad responsable; y el subjetivo que, dada la naturaleza disciplinaria de la sanción por desacato, exige establecer que el responsable fue negligente respecto de su obligación⁷.

Para garantizar dichos elementos, la providencia que decide el incidente de desacato deba precisar con claridad: (i) si se incumplió la orden, para lo cual se debe examinar cuál era la conducta ordenada, quién o quiénes debían cumplirla y dentro de qué término y (ii) si existió responsabilidad subjetiva del demandado en la renuencia para acatarla. Una vez determinado lo anterior, el juez procederá a imponer la sanción que corresponda al tenor del artículo 52 del Decreto 2591.

(...)

En ese orden de ideas, pese a que el incidente de desacato puede concluir con la imposición de una sanción, su propósito ulterior no es imponerla, sino que se cumpla la orden impartida por el juez de amparo. En otras palabras, la sanción es una de las formas de buscar el acatamiento de la orden proferida. De ahí que para evitarla e, incluso, para que ella no se haga efectiva, resulta indispensable

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Oswaldo Giraldo López. Radicado No. 47001-23-31-000-2000-00398-04(AC)A.

⁷ En la Sentencia T-763 de 1998, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional indicó: «Es pues 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 para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento».

que el responsable cumpla con las órdenes proferidas en el fallo de tutela, con el fin de proteger los derechos fundamentales amparados.

En efecto, en la sentencia T-421 de 2003, se precisa:

*«La imposición de una sanción dentro del incidente puede implicar que al accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, **quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.***

En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.». [Resalta la Sala].

De conformidad con lo expuesto, la subregla constitucional en el tema bajo estudio consiste en que, la renuencia injustificada en atender una orden impartida en sede de tutela acarrea una sanción, que en sí misma no constituye la finalidad del trámite del desacato, sino una forma de persuadir al responsable de cumplir las órdenes para que las acate. En consecuencia, solo el cumplimiento de la orden de amparo -ya sea durante el curso del incidente de desacato o aun cuando se haya impuesto la sanción- evita la materialización de la misma⁸.”

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.

2.3.- Caso Concreto

2.3.1.- Está demostrado en este cuaderno que la entidad demandada no ha cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela.

Es preciso destacar dentro del presente proceso, que la razón por la que el accionante interpuso la acción de tutela contra la NUEVA EPS, fue la negativa de dicha entidad a suministrarle los medicamentos necesarios para tratar la patología que padece, lo que se traduce en la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, integridad física, a la seguridad social y a la vida, por lo que ésta Agencia Judicial decidió tutelar los mismos.

Una vez admitido el incidente de desacato, se notificó a la Gerente Zonal Sucre, doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, con la finalidad de que dieran cumplimiento a la orden proferida por este despacho en sentencia de tutela de fecha 01 de noviembre de 2019, a pesar de ello, al momento de dar respuesta al incidente de desacato, no se observa prueba alguna que dé constancia del acatamiento del fallo judicial, pese a ser un orden clara y contundente.

⁸ La Corte Constitucional se refirió sobre este punto, en la sentencia T-074 de 15 de febrero de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) de la siguiente manera: “En este orden de ideas, la Corte constitucional ha precisado que en resumidas cuentas busca que estando en curso el trámite del incidente de desacato, el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela y, a fin de evitar la imposición de la sanción, acate la sentencia. Igualmente, sostiene la jurisprudencia Constitucional, que aun cuando se haya proferido la decisión de sancionar, el responsable podrá evitar la imposición de la multa o arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”.

2.3.1.1. Responsable del cumplimiento de la orden judicial

En el presente caso, la orden de tutela debía ser cumplida por la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, quien según informó la NUEVA EPS es la Gerente Zonal Sucre, y entre las facultades que le fueron conferidas por la entidad, se encuentran la de la representación judicial de las acciones constitucionales en dicha zonal, por lo que debía cumplir con la orden impartida en la tutela de fecha 01 de noviembre de 2019.

2.3.1.2. Elemento objetivo del incumplimiento

En este apartado, le corresponde al Despacho constatar que se encuentre demostrado el elemento objetivo del incumplimiento a la orden de tutela.

En efecto, se verifica que el incidentado no acreditó la entrega efectiva de los medicamentos que le fueron ordenados al señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ.

En ese orden de ideas, es clara la configuración del elemento objetivo requerido para la imposición de sanción de desacato, toda vez que se evidencia que no se ha procedido con la satisfacción de lo ordenado en sede de tutela en garantía de los derechos amparados al accionante, no obstante que las órdenes dadas han sido claras y precisas.

2.3.1.3. Elemento subjetivo del incumplimiento

La omisión en la entrega del medicamento Betametasona Dipropionato 13.2420 mg (equivalente a betametasona) (betaduo) ampolla de 2cc/8mg es endilgable a IRMA CÁRDENAS GÓMEZ a título de culpa (elemento subjetivo), dado que por los requerimientos que ha efectuado el Despacho para conminar a la entidad al cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo de tutela⁹, es claro que tiene conocimiento del deber de acatar la orden judicial.

En primer lugar, porque fue la misma entidad quien informó que era la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, quien tenía la representación judicial en las acciones constitucionales en la Zonal Sucre y era la responsable de cumplir los fallos de tutela. Además, que el incidente de desacato fue contestado el 16 de diciembre de 2019, por lo cual la entidad tenía pleno conocimiento del trámite incidental que se estaba adelantando, y a pesar de dicho conocimiento no ha cesado la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

⁹ Ver folios 13-14

La demostración de la negligencia se advierte por el hecho de que la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ conoce la orden de tutela que debe cumplir y, a pesar de ello, no realiza las gestiones necesarias para la entrega efectiva del medicamento, pues en la contestación al incidente de desacato se limitaron en manifestar el área encargada de la entidad se encontraba realizando las gestiones administrativas para generar las autorizaciones tendientes a cumplir el fallo, sin que hasta la fecha se haya allegado al expediente los soportes de dicha entrega.

En ese orden, encuentra el Despacho que se cumple a cabalidad el elemento subjetivo para la imposición de la sanción por desacato, en contra del funcionario incidentado.

Por tanto, se afirma que en el presente caso están dados todos los elementos necesarios para aplicar la sanción por desacato, según lo establecido en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, en consecuencia es procedente sancionar por desacato a la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente Zonal Sucre de la NUEVA EPS, debido a que ha sido negligente en cumplir con la sentencia de tutela proferida a favor del accionante dentro del presente proceso.

En conclusión, al cumplirse los requisitos para imponer sanción en los incidentes de desacato, y estar demostrado que la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente Zonal Sucre de la NUEVA EPS, no ha dado cabal cumplimiento a lo ordenado en sentencia de tutela de fecha 01 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo.

Por tanto el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo.

RESUELVE

1.PRIMERO: Declarar que la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente Zonal Sucre de la NUEVA EPS, incurrió en desacato al fallo proferido por éste Despacho Judicial el día 01 de noviembre de 2019, en los términos allí establecidos.

2.SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, imponer sanción de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente Zonal Sucre de la NUEVA EPS, los cuales deberán ser consignados de su patrimonio a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en la cuenta del Banco Agrario Cuenta DTN de Multas y Cauciones Efectivas No. 3-0820-000640-8, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, término dentro del cual deberá acreditar el pago de la misma.

3.TERCERO: Se le ordena a la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Gerente Zonal Sucre de la NUEVA EPS, que de manera INMEDIATA cumpla a cabalidad con la sentencia de tutela proferida por éste Despacho Judicial el día 01 de noviembre de 2019.

4.CUARTO: Enviar al H. Tribunal Administrativo de Sucre para que se surta la consulta, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 inciso 2° del Decreto 2591 de 1991.

5. QUINTO: Una vez resuelta la consulta, en caso de confirmarse y quedar debidamente ejecutoriada la decisión, se librarán los oficios a fin de hacer efectivo lo dispuesto en la parte resolutive de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez