



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo

Carrera 16 N° 22-51, Cuarto Piso, Torre Gentium, Tel. 2754780, Ext. 2066

Sincelejo, trece (13) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

DESACATO DE TUTELA

RADICACIÓN N° **70001-33-33-004-2017-00112-00**

DEMANDANTE: **MARÍA DOLORES ÁLVAREZ ÁLVAREZ**

DEMANDADO: **NUEVA EPS E INCANS**

1. ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho el Incidente de Desacato presentado por la señora MARÍA DOLORES ÁLVAREZ ÁLVAREZ contra de la NUEVA E.P.S e INCANS por el incumplimiento del fallo de tutela adiado 08 de mayo de 2017, proferido por este despacho.

2. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES:

El señor MARÍA DOLORES ÁLVAREZ ÁLVAREZ, mediante el presente incidente solicitó:

- 1. Se ordene a la NUEVA E.P.S e INCANS que en el término de 48 horas haga entrega inmediata y sin dilaciones el medicamento TRASTUZAMAB AMPOLLA DE 440 MG, ordenado por el médico tratante.*
- 2. Ordenar el arresto hasta de 6 meses del Gerente de la Nueva E.P.S. (Sincelejo), y del director del INCANS por quien hagan sus veces.*
- 3. Multar hasta 20 salarios mínimos al Gerente de la Nueva E.P.S. (Sincelejo), y del director del INCANS por quien hagan sus veces.*
- 4. Compulsar copias a la fiscalía General de la Nación para que investigue la comisión de un posible delito de fraude a resolución judicial o la que hubiere lugar, por parte del gerente la Nueva E.P.S (Sincelejo) y del director del INCANS por quien haga sus veces.*

2.2. HECHOS RELEVANTES:



Manifiesta que mediante sentencia de 08 de mayo de 2017, este juzgado tuteló los derechos fundamentales a la dignidad humana, derecho a la vida, derecho a la salud, seguridad social integral por la señora, ordenando a la Nueva EPS e INCANS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a la entrega de manera inmediata y sin dilaciones TRASTUZUMAB AMPOLLA 440 MG medicamento autorizado e indicado bajo la prescripción del médico tratante. Una vez suministrado el medicamento por la NUEVA E.P.S a la accionante, podrá hacer el recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantías- FOSYGA de la cual procederá a cancelar el costo de la cobertura del plan Obligatorio de Salud y cumpla con los trámites señalados por la resolución 1479 de 2015 para el pago del mismo

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El incidente fue presentado el 19 de julio de 2018¹; previo a abrir incidente de desacato, por auto de fecha, de 23 de julio de la misma anualidad se ordenó requerir al representante legal de la NUEVA E.P.S. e INCANS, para que informe si dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por este Juzgado el 08 de mayo de 2017².

La entidad Incidentada NUEVA E.P.S a través de escrito de fecha 26 de julio de 2018 a folio 14, dio respuesta al requerimiento, manifestando que en ningún momento se ha negado a suministrar lo requerido por el accionante, por otra parte la entidad incidentada INCANS en su escrito de 31 de julio de 2018 a folio 20, manifestó que el día 11 de agosto de 2018 se le hará la entrega de los suministros de medicamentos TRASTUZAMAB AMPOLLA DE 440 MG.

No obstante a la respuesta dada al requerimiento, el despacho considera que por no haber aportado evidencia de comunicación al usuario sobre la necesidad de acercarse a la entidad, resuelve abrir formalmente incidente por desacato, contra IRMA LUZ CÁRDENAS en su calidad de gerente de la NUEVA EPS Zonal Sucre, mediante auto de 16 de agosto de 2018. (Fol.31-32).

La entidad tutelada por medio de apoderado presenta un escrito insiste en que en ningún momento se ha negado a cumplir el fallo de tutela. (Fol.36-39)

¹ Folio 01-08

² Folio 09



4. CONSIDERACIONES

4.1. DEL DESACATO AL FALLO DE TUTELA

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.P., dispone:

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.

Acerca de la naturaleza del incidente de desacato, expresó la Corte Constitucional³,

Reiteradamente ha resaltado esta Corte que uno de los elementos básicos del Estado social de derecho instituido por la Carta Política de 1991, y del derecho de acceder a la administración de justicia a que se refiere su artículo 229, es el completo y cabal cumplimiento de las decisiones judiciales.

De manera más precisa, la Corte ha señalado también que uno de los supuestos de la supremacía constitucional cuya guarda le ha sido encomendada es la real y efectiva protección de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política, para lo cual es imperativo asegurar el exacto cumplimiento de las decisiones que para la protección de tales derechos adopte el juez constitucional, dentro del marco de la acción de tutela establecida en el artículo 86 superior.

*Así, es claro que una vez el juez ha encontrado vulnerado o amenazado un derecho fundamental, **la orden que profiere para protegerlo debe ser cumplida pronta y cabalmente.** En este sentido, la Corte ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, **obligan a la persona a quien está dirigida la orden de tutela a cumplirla de manera oportuna, en los términos que se hubiere establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada.** Sin duda, la vigencia de los derechos fundamentales quedaría gravemente comprometida si, frente al poderoso rol protector de la acción de amparo, los destinatarios de las órdenes que a partir de ella se impartan pudieran sustraerse impunemente de su efectiva ejecución.*

Para ello, el Decreto 2591 de 1991 dotó al juez de tutela de varios instrumentos encaminados a lograr el efectivo cumplimiento de la decisión adoptada, dentro de los cuales se destacan las facultades que le atribuye el artículo 27 de esta norma, conforme al cual puede, entre otras medidas, solicitar la iniciación de investigaciones disciplinarias contra las autoridades renuentes. El mismo precepto establece que el juez "...mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la Amenaza"

El mecanismo más extremo al cual puede acudir el juez a efectos de obtener el cumplimiento de la orden de tutela es el procedimiento de desacato, del que trata el artículo 52 del antes citado decreto. Según lo ha establecido la jurisprudencia de esta corporación, se trata de una sanción de carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto previstos en la norma, que se adopta al término de un incidente que el demandante debe promover al efecto, cuya inminencia se

³ Sentencia T-014 de 2009, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla.



esperaría debe obrar como apremio a la persona o autoridad responsable, para que proceda al inmediato cumplimiento de lo ordenado⁴. (Negrita fuera del texto).

En punto a la sanción por desacato, son dos los elementos que han de observarse por parte del juzgador, al momento de estudiar su procedencia: en primer lugar, verificar si hubo cumplimiento del fallo, ya sea total o parcial; en segundo lugar si hay lugar a imponer la sanción. En este orden de ideas, el itinerario contenido en la sentencia de tutela, será el marco dentro del cual habrá de encontrarse claramente determinado el funcionario obligado a cumplir el fallo, el término concedido para hacerlo, su alcance y por último, su incumplimiento total o parcial.

El Consejo de Estado por su parte al resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de una providencia en la que se impuso una sanción por desacato a una acción de tutela, hace alusión a pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional con relación a las diferencias entre el incumplimiento del fallo de tutela y el desacato, exponiendo como una de sus conclusiones⁵:

*(...) 5. **El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia.** En éste sentido, la providencia que decida sobre la responsabilidad de los demandados debe estar precedida de un trámite que haya estado gobernado, en especial, por el efectivo ejercicio del derecho de contradicción por parte de los implicados.*

Una decisión que no cumpla con éstas características sin lugar a dudas atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y, por obvias razones, no está llamada a hacerse cumplir.” (Negritas fuera de texto)

Más adelante, ya en el estudio del caso concreto, la Corporación dijo:

“De acuerdo con lo dicho en líneas anteriores, es claro que, en el caso objeto de estudio, no está fehacientemente demostrada la negligencia o desidia del Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional en acatar la orden proferida en la sentencia del 11 de noviembre de 2008, máxime si se tiene en cuenta que, por el contrario, ha adelantado una serie de actuaciones tendientes a su cumplimiento.

Recuerda, la Sala que, como se precisó la sanción por desacato tan solo procede cuando está debidamente comprobada la negligencia o desidia del servidor público frente al cumplimiento de la orden judicial de tutela, debido a que en éste trámite se evalúa la responsabilidad subjetiva, la cual no se presume por el sólo incumplimiento de la sentencia, requisitos estos que, se reiteran, no están presentes en el caso sub examine.

⁴ Sobre el concepto de desacato y cuál es su objeto ver, entre otras, las sentencias T-554 de 1996 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), T-766 de 1998 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-684 de 2004 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-465 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta. Auto de 23 de abril de 2009. Consejero Ponente: Susana Buitrago Valencia, Radicado: 250002315000-2008-01087.



Así considera la Sala que no hay lugar a sancionar al Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, en la medida en que no está comprobada su negligencia, dolo, indiferencia o desidia, frente al incumplimiento de la orden judicial en cuestión. En consecuencia, será revocada la sanción consultada.” (Negrillas fuera de texto)

4.2. CASO CONCRETO

Este Despacho es competente para decidir el incidente de desacato, por haber proferido el fallo de tutela de primera instancia que decidió amparar el derecho incoado por la señora MARÍA DOLORES ÁLVAREZ ÁLVAREZ. No se observa causal de nulidad que pueda afectar la actuación, se han respetado el derecho a la defensa y el debido proceso propio del derecho sancionatorio, pues las decisiones emitidas han sido notificadas a la parte actora, al funcionario vinculado en debida forma, tal como se expuso detalladamente en los antecedentes de esta decisión. Adicionalmente, se cumplieron a cabalidad cada una de las etapas de trámite incidental. El funcionario convocado tuvo la oportunidad de controvertir el dicho del actor, inicialmente durante el trámite de la acción de tutela y luego, durante las etapas propias del incidente.

Por último, la solicitud ha sido oportuna, teniendo en cuenta que el incidente puede proponerse una vez vencido el término concedido en la sentencia para su cumplimiento y en el caso bajo estudio, el incidente se propuso transcurrido más de un (1) mes desde la expedición de la sentencia.

En el presente asunto la señora MARÍA DOLORES ÁLVAREZ ÁLVAREZ, presentó acción de tutela para que se protegieran sus derechos fundamentales los derechos a la dignidad humana, derecho a la vida, derecho a la salud, seguridad social integral, al considerar que estaban siendo violados por la entidad accionada, porque ésta no ha suministrado los medicamentos necesarios para su tratamiento.

Como se observa dentro de requerimiento previo a abrir el incidente de desacato⁶, se le preguntó a las entidades demandadas si habían cumplido con la orden realizada por este despacho, a lo cual la Nueva EPS manifestó que se ha cumplido desde el momento de la afiliación del accionante con todas las obligaciones que se encuentran en la ley, por lo que se encuentra seguimiento al caso para subsanar cualquier inconformidad de la paciente y

⁶Folio 9



que se le brinde un servicio de calidad⁷, por otro lado el INCANS manifestó que para el caso en mención se dará cumplimiento a la entrega el día 11 de agosto de 2018⁸.

Así mismo, el despacho considera que con la emisión de la autorización de la entrega programada para el día 11 de agosto de 2018 con el fin de dar cumplimiento del procedimiento, no es suficiente prueba de haber cumplido la orden de tutelada, pues a la fecha no existe certeza de que se ha hecho entrega del medicamento a la que hace referencia el fallo de tutela.

Así las cosas, teniendo en cuenta el contenido de la orden de tutela y la conducta asumida por la entidad accionada, este Despacho de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, impondrá sanción de un (1) día de arresto y una multa de dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV) a IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ en su calidad de GERENTE ZONAL- SUCRE, por haber incumplido la orden proferida por este Unidad Judicial mediante sentencia de tutela adiada el 08 de mayo de 2017.

La sanción de arresto se cumplirá en la ciudad de domicilio del sancionado, para hacer efectivo el cumplimiento de la sanción de arresto se le comunicara al señor Comandante de Policía de dicha ciudad. La multa se cancelara a favor de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, en la cuenta que se tenga destinado para ello.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE que IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ identificada con CC. N° 30.583.359 expedida en Sahagún, en su calidad de GERENTE ZONAL- SUCRE de la NUEVA E.P.S, incurrió en desacato del fallo de tutela de fecha 08 de mayo de 2017, proferido por este Juzgado dentro de la acción de tutela promovida por la señora MARÍA DOLORES ÁLVAREZ ÁLVAREZ en defensa de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad derechos fundamentales a la dignidad humana, derecho a la vida, derecho a la salud, seguridad social integral incoado por la señora.

⁷Folios 14 a 19.

⁸Folios 20 a 30.



SEGUNDO: SANCIÓNENSE a la funcionaria responsable IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, en su calidad de GERENTE ZONAL- SUCRE de la nueva E.P.S, con un (1) día de arresto en lugar de domicilio del sancionado y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente la presente decisión al sancionado a IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, identificada con CC. N° 30.583.359 expedida en Sahagún, en su calidad de GERENTE ZONAL- SUCRE de la NUEVA E.P.S

CUARTO: REMÍTASE al superior jerárquico, en el efecto suspensivo, la presente actuación, a fin de que se surta la Consulta establecida en el inciso 2° del art. 52 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez