



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

Carrera 18 N° 20–34, Tercer Piso, Edificio Guerra, Tel. N°: (5) 2754780, Ext. 2066

Sincelejo, veintiocho (28) de noviembre de dos mil catorce (2014)

INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
RADICACIÓN No 70001-33-33-004-2014-00068-00
TUTELANTE: DERNA SOL MONTIEL HERNÁNDEZ
DEMANDADO: NUEVA EPS

1. ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho el Incidente de Desacato presentado por la señora DERNA SOL MONTIEL HERNÁNDEZ, en representación de la señora ELVIA SUSANA HERNÁNDEZ DE PERALTA, en contra del representante legal de la NUEVA EPS, por el incumplimiento del fallo de tutela adiado 30 de julio de 2014, proferido por esta Unidad Judicial.

2. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES:

La señora DERNA SOL MONTIEL HERNÁNDEZ pretende que se ordene, en término inmediato, a la entidad incidentada el cumplimiento y el acatamiento de lo ordenado por este despacho en el fallo de tutela de 30 de julio de 2014, así mismo solicita que se requiera al Gerente Nacional de la NUEVA EPS para que le ordene al accionado cumplir el fallo, abrir actuación disciplinaria correspondiente y compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue el delito de fraude a Resolución Judicial.

2.2. HECHOS RELEVANTES:

La accionante presentó acción de tutela contra la NUEVA EPS, en representación de la señora ELVIA SUSANA HERNÁNDEZ DE PERALTA, correspondiendo por reparto a este Despacho, mediante providencia del 30 de julio de 2014, esta dependencia judicial ordenó a la NUEVA EPS amparar los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad e integridad física de la señora ELVIA SUSANA HERNÁNDEZ DE PERALTA y el suministro en forma inmediata y continua, tres (3) pañales desechables diarios, marca Tenna pants, talla M, así mismo se ordenó que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, se le preste servicio de enfermería en su casa, durante las 24 horas del día.

La NUEVA EPS impugnó el fallo de tutela proferido por esta dependencia judicial, y fue así que mediante sentencia de 28 de agosto de la presente anualidad el Tribunal Administrativo de Sucre, confirmó la sentencia proferida por este Juzgado y dispuso adicionar el numeral tercero de dicha providencia, en el sentido que la NUEVA EPS podrá realizar el recobro correspondiente al FOSYGA, por el servicio de enfermería 24 horas, que será prestado a la señora ELVIA SUSANA HERNÁNDEZ DE PERALTA.

Manifiesta la incidentante que a la fecha la NUEVA EPS ha desacatado el fallo en mención, ya que se ha negado a autorizar el servicio de enfermera acompañante 24 horas, por lo cual se hace permanente la vulneración de los derechos fundamentales.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL:

El incidente fue presentado el 8 de septiembre de 2014 (fol. 1-20), previamente a abrir trámite incidental, esta dependencia judicial mediante autos de fecha 11 y 29 de septiembre de 2014, ordenó requerir al Gerente de la NUEVA EPS Zona Sucre para que rindiera un informe sobre el cumplimiento del fallo de tutela.

Posteriormente, mediante auto de 16 de octubre del mismo año (fol. 49) fue admitido el incidente y notificado a través de oficio No 0517-1, dirigido al Dr. JOSÉ JAIME HERAZO DUMAR, y recibido el 21 de octubre de la misma anualidad (fol. 51).

Mediante auto de 29 de octubre de 2014, se abrió a pruebas el presente incidente y se ordenó oficiar al Gerente de la NUEVA EPS REGIONAL NORTE, para que rinda un informe detallado con relación al cumplimiento del fallo de tutela.

El Ministerio Público no emitió concepto.

3. CONSIDERACIONES:

Este despacho es competente para decidir el incidente de desacato, por haber proferido el fallo de tutela de primera instancia que decidió amparar los derechos del actor. No se observa causal de nulidad que pueda afectar la actuación, se han respetado el derecho a la defensa y el debido proceso propios del derecho sancionatorio, pues las decisiones emitidas han sido notificadas a la parte actora, a la agencia accionada y al Ministerio Público 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, con la admisión, traslado y decreto de pruebas. La entidad accionada tuvo la oportunidad de controvertir el dicho de la actora, 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 10 días desde la expedición de la sentencia.¹

3.1. DEL DESACATO AL FALLO DE TUTELA

El artículo 52 del Decreto 2651 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.

¹ Consejo de Estado Sección Cuarta – C.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ - Auto de Agosto 25/2005 – Exp. No. 2500023250002005 00265 01.

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 Constitucional²,

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 esperaría que obrara como apremio a la persona o autoridad responsable, para que proceda al inmediato cumplimiento de lo ordenado. (Negritas 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.

² Sentencia T-014 de 2009 M.P. Dr. Nilson Pinilla

El Consejo de Estado por su parte al resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de una providencia en la que se impuso al señor Director de ACCIÓN SOCIAL 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 conclusiones³:

(...) 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.” (Negrillas 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.

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)

De igual forma, el H. Consejo de Estado, al decidir el grado jurisdiccional de consulta de un auto que sancionó al Director de ACCIÓN SOCIAL, por haber incumplido una sentencia de tutela, expresó⁴:

“(…) Así mismo, transcribe el cuadro de los giros disponibles en que aparece lo siguiente:

³CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. C.P. DRA. SUSANA BUITRAGO VALENCIA, BOGOTÁ, AUTO del 23 de abril de 2009, Rad. N° 250002315000-2008-01087. Actor: CARLOS ARTURO QUICENO Y OTROS. Consulta sanción por desacato y otros- Acción de Tutela.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P. DRA. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, BOGOTÁ, AUTO del 4 de marzo de marzo de 2010, Rad. N° 76001-23-31-000-2009-00087-01(AC). Actor: SONIA ZAMBRANO MOSQUERA. Ddo. MIN. DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS.

No. Documento Beneficiario fecha de solicitud No. Orden de pago Fecha de colocación
Valor de ayudas tipo AHE Cantidad de marcados Cantidad de alojamientos Rel. SIPOD
Municipio de Giro Días de Colocación 66971323 SONIA ZAMBRANO MOSQUERA 16-
Oct-09 08-Jun-00 19-Nov-09 \$975000 B 3 3 Jefe de hogar Valle del Cauca 8

Con fundamento en lo anterior, considera la Sala que el fallo origen del presente incidente de desacato se ha venido cumpliendo, toda vez que según se advierte del informe dado por Acción Social, la atención humanitaria le ha sido "debidamente programada y entregada" a la señora ZAMBRANO MOSQUERA y su núcleo familiar, sin embargo, es ella quien debe dirigirse al Banco Agrario de su domicilio para realizar el cobro señalado en el cuadro anterior. Así mismo, la actora y su grupo familiar han recibido en tres oportunidades mercados y alojamiento, con el fin de suplir sus necesidades más urgentes de alimentación y vivienda, según se advierte del cuadro transcrito por Acción Social.
(Negrillas fuera de texto)

Conforme el análisis anterior, pasamos a resolver el caso en concreto. Observa el Despacho que el extremo pasivo cumplió las diferentes órdenes establecidas en la sentencia de tutela proferida, ya que procedió a adelantar varias actuaciones tendientes al cumplimiento de la providencia calendada 30 de julio de 2014, proferido por éste Despacho Judicial, con respecto al suministro de los pañales, se generó la autorización de servicios N° 37860878 direccionada a FARMACIA ÉTICOS en Sincelejo, correspondiente al mes de septiembre (fol. 33 y 34), posteriormente, el 10 de octubre de 2014, fue autorizada la entrega del Pañal TENA SLIP Talla M por 90 unidades, de las cuales 50 fueron entregadas en farmacia, pendientes según orden 40 (fol. 48).

Por otro lado, en lo que respecta al servicio de enfermería, su cumplimiento no se realizó dentro de los términos estrictos de la sentencia, ya que fue tardío su cumplimiento, pero de igual manera, no se encuentra demostrada actitud negligente o desidia alguna por parte de la NUEVA EPS, toda vez que de las pruebas allegadas al proceso⁵, se evidencia que el 14 de octubre de 2014, se generó la autorización de servicio N° 38776405 direccionada al CENTRO DE FISIOTERAPIA CENFIS E.U., por concepto de AUXILIAR DE ENFERMERÍA PARA ACTIVIDADES DE ASISTENCIA DEL CUIDADO PERSONAL DOMICILIARIO, PAQUETE DIARIO 24 HORA, periodo comprendido entre el 15 de octubre hasta el 31 de octubre de 2014, por lo anteriormente expuesto, es evidente que dicho funcionario adelantó actuaciones pertinentes para darle cumplimiento al mismo.

⁵ Autorización de servicios visible a folio 73

Historias clínicas de la paciente visibles a folio 74 a 100

Hoja de medicamentos visibles a folio 101 y 102

Registro diario de pacientes – Servicios de turnos de auxiliar de enfermería visibles a folios 103 y 104

Hoja de gastos visibles a folios 105 y 106

De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales antes expuestos, para que sea procedente la sanción por desacato debe haber negligencia, dolo, indiferencia o desidia comprobada de la persona para el cumplimiento del fallo, debido, a que en éste trámite se evalúa la responsabilidad subjetiva del servidor incidentado, circunstancias, que como se indicó no se presentan en el sub examine, por lo que las solicitudes presentadas por el incidentalista no están llamadas a ser acogidas.

Como corolario de lo anterior, el despacho se abstendrá de imponer sanción por desacato al Gerente de la NUEVA EPS ZONAL NORTE y ordenará el archivo del expediente en su oportunidad.

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

RESUELVE:

PRIMERO: No imponer sanción por desacato en contra del Gerente de la NUEVA EPS ZONAL NORTE, en relación con la sentencia de tutela calendada 30 de julio de 2014, proferida por éste Despacho Judicial, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: Ejecutoriada ésta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. _____.
De hoy, _____, a las 08:00 a.m.

MARÍA PATRICIA GÓMEZ SALAZAR
Secretaria