



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA - CAQUETÁ

Florencia, Caquetá, veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018)

AUTO INTERLOCUTORIO No. JTA-1075

ASUNTO : INCIDENTE DE DESACATO TUTELA
INCIDENTANTE : DYLAN JULIAN BARRERA LEON
INCIDENTADO : NUEVA EPS
RADICACIÓN : 18001-33-33-003-2017-00464-00.

Una vez agotado el incidente de desacato iniciado por la señora AMELVI LEON JARAMILLO en nombre y representación de su menor hijo DYLAN JULIAN BARRERA LEON contra el Presidente de la NUEVA EPS Dr. JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, procede el despacho a emitir la decisión que ponga fin a este trámite sancionatorio.

Observa el despacho que mediante sentencia No. JTA-412 del 30 de junio de 2017 se resolvió: **“PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental a la salud a la menor DYLAN JULIAN BARRERA LEÓN identificado con NIUP número 1.077.237.663, por lo expuesto en precedencia. **SEGUNDO: ORDENAR** a NUEVA EPS, que de ahora en adelante ofrezca un TRATAMIENTO INTEGRAL al menor DYLAN JULIAN BARRERA LEÓN, incluyendo entrega de medicamentos, interconsultas, exámenes de diagnóstico, procedimientos, consulta especializada, y cualquier clase de proceso médico que se requiera previa orden médica, para la continuidad del tratamiento de la enfermedad que padece (OBESIDAD Y OSTEOMIELITIS NO ESPECIFICADA), indistintamente que se trate o no de un servicio cubierto por el POS, así como los gastos de transporte (desde el municipio de Curillo hasta la ciudad que le sea ordenado el procedimiento médico), alimentación y alojamiento para la paciente y un acompañante en caso en que llegare a necesitar desplazarse a otra ciudad...”

Emitida la sentencia judicial de tutela, el día 12 de julio de 2018 la tutelante presentó memorial indicando que la entidad accionada no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, teniendo en cuenta que no garantizado la entrega de viáticos para acudir a las diferentes citas y controles programados con especializa en continuidad del tratamiento de la enfermedad que padece su menor hijo, teniendo que sufragar con recursos propios los traslados para cumplir las atenciones médicas. Así mismos, sostiene que la entidad accionada le indicó que podía solicitar el reembolso de los recursos, sin embargo, desde el 23 de mayo y hasta la fecha la entidad viene dilatando la devolución de los gastos de transporte en los que incurrió.

Este despacho judicial el 13 de julio de 2018 profirió auto de apertura de trámite incidental, a su vez requiriendo a la entidad accionada para que dentro de las 48

horas siguientes acreditara el cumplimiento a la orden de tutela, y se le concedió el término de tres (03) días para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Notificada la decisión, en el término otorgado para que la entidad accionada ejerciera su derecho de defensa y contradicción, la misma allegó escrito de contestación de incidente refiriéndose a la finalidad del incidente de desacato y su diferencia con el cumplimiento del fallo de tutela, concluyendo que en el presente caso no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante por lo que solicita se archive el trámite incidental de la referencia.

Agotado el trámite del incidente de desacato y respecto a la sentencia C-367 de 2014, el despacho procede a evaluar la conducta asumida por el Presidente de la NUEVA EPS y determinará la procedencia o no de sancionar por desacato a orden judicial.

CONSIDERACIONES

Una vez atribuida la competencia de la acción constitucional de tutela impetrada, y de conformidad con lo normado en el Decreto 2591 de 1991, que faculta al mismo juzgador para verificar el cumplimiento e iniciar trámite de desacato en caso de ser necesario, se plantea como problema jurídico si:

¿El Presidente de la NUEVA EPS debe ser sancionado por desacato a orden judicial, emitida por este despacho durante la acción constitucional de tutela?

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“ARTICULO 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.”

La razón de ser del incidente de desacato, es la de evaluar la conducta asumida por el encargado de dar cumplimiento a la sentencia de tutela favorable a los intereses del accionante, para determinar si se ha cumplido a cabalidad con la orden, y se garantizó la cesación a la vulneración o amenaza del derecho protegido, en otras palabras si se efectivizó la decisión judicial.

Este inicio de un procedimiento sancionatorio, a voces de la Corte Constitucional tiene fundamento en lo siguiente:

“Así las cosas, después de proferida la sentencia de tutela que ordena el amparo de los derechos fundamentales, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla de manera pronta y oportuna, ya que de no hacerlo incurriría en una grave violación a la Carta Política y demás instrumentos internacionales. “Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1° y 2°

). Y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (arts. 29, 86 y 230).¹

En este orden de ideas, además de ser un instrumento sancionador, se ha considerado que la doble connotación del incidente de desacato implica no solo verificar el acatamiento de la tutela, sino además es el medio coercitivo para velar por el derecho fundamental amparado, porque su fin último no es la sanción sino el cumplimiento del fallo, la efectivización de los postulados constitucionales.

Acto seguido, es deber del juez, guiado por la decisión particular, determinar si para el caso en concreto se cumplió lo ordenado, se dio cabal acatamiento a la sentencia de tutela, y cesó la vulneración al derecho fundamental:

“Ahora bien, el ámbito de acción del juez que conoce el incidente de desacato no es ilimitado, en tanto está circunscrito a lo decidido en la sentencia, y en especial a la parte resolutive de la misma, la cual permite identificar los siguientes elementos; (i) a quién está dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; y (iii) cual es el alcance de la misma. Verificados los citados elementos, el juez del desacato podrá establecer si la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por la autoridad y/o el particular, con lo cual puede adoptar la decisión de diferentes maneras. En primer lugar, dando por terminado el incidente por haber encontrado que el fallo cuyo incumplimiento se alega fue acatado en debida forma y de manera oportuna por el destinatario de la orden. En segundo término, de comprobar que subsiste el incumplimiento, debe continuar el trámite incidental, correspondiéndole “identificar las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho, y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada.”²

Así las cosas, este trámite no implica únicamente la revisión de los aspectos objetivos del cumplimiento, esto es, la verificación del destinatario de la orden, el vencimiento del plazo otorgado, el alcance de la orden, y el incumplimiento, sino además es su deber investigar las circunstancias propias, escuchar las razones del incumplimiento, evaluar la conducta asumida por el obligado, y solo mediante un estudio del comportamiento presuntamente trasgresor a la orden de tutela, puede adoptarse la decisión de fondo.

En efecto, debe mediar un procedimiento que salvaguarde el derecho de defensa y contradicción, que permita que el investigado pueda aportar y solicitar pruebas, presentar las justificaciones, e indicar las razones del presunto incumplimiento, para que el juez pueda sopesar lo ocurrido, evaluar la conducta asumida, determinar si es trasgresora de los derechos fundamentales invocados y se procede a emitir sanción, o se abstiene de hacerlo.

El análisis subjetivo de conducta, implica:

“Al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida. Lo anterior es independiente de la sanción penal

¹ Corte Constitucional. Auto 064 del 15 de abril de 2013. MP Jorge Iván Palacio Palacio

² Corte Constitucional. Sentencia T-1090/2012. MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

que por esa conducta le pueda ser atribuible al responsable y del delito de fraude a resolución judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. Ahora bien, en lo referente al trámite del incidente de desacato, es decir el contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591, la Corte Constitucional ha señalado que el texto transcrito dispone, toda la estructura procesal de la actuación que debe surtirse para la declaración de que una persona ha incurrido en desacato y la imposición de la correspondiente sanción, al determinarse el medio que debe utilizarse, esto es, el trámite de un incidente, el juez competente, y el mecanismo para revisar y controlar la decisión sancionatoria.”³

La evaluación de los elementos en mención determinará si hay lugar a la imposición de la sanción por desacato a orden judicial de conformidad con los parámetros que la jurisprudencia ha fijado:

“En conclusión, el juez que conoce del desacato debe verificar:

-Si efectivamente se incumplió la orden de tutela; si aquél fue total o parcial, identificando las razones por las cuales el obligado desconoció el referido fallo para establecer las medidas necesarias orientadas a proteger efectivamente el derecho.

-Si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada y

-Finalmente, en caso de comprobarse responsabilidad en el incumplimiento, deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos.

Adicionalmente, debe destacarse que cuando se evalúa si existió o no el desacato, el juez debe considerar las circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir, ello desde la perspectiva de la buena fe de la persona obligada. En este contexto, conviene recordar que la Corte ha señalado que no es posible imponer una sanción por desacato si la orden de tutela no es precisa, bien porque no se determinó quién debe cumplirla o su contenido es difuso o si el obligado trató de cumplirla pero no se le dio oportunidad de hacerlo.”⁴

Del caso en concreto.

Este despacho amparó el derecho a la salud del menor DYLAN JULIAN BARRERA, y ordenó a la NUEVA EPS, que en adelante ofreciera un tratamiento integral al menor, incluyendo entrega de medicamentos, interconsultas, exámenes de diagnóstico, procedimientos, consulta especializada y cualquier clase de proceso médico que requiera, previa orden médica, para la continuidad del tratamiento de la enfermedad que padece, indistintamente que se trate o no de un servicio cubierto por el POS, así como los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para el paciente y un acompañante en caso que llegare a necesitar desplazarse a otra ciudad.

Prosiguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, es pertinente indicar que existe claridad frente a la entidad sobre la cual se impartió la orden, en este caso a la NUEVA EPS a través de su representante legal, así mismo que el término concedido feneció, y que existe incumplimiento al fallo porque hasta la fecha no se ha recibido respuesta de la entidad que acredite lo contrario, pues si bien contestó el requerimiento efectuado por este despacho judicial se limitó a referirse frente a la finalidad del incidente de desacato y su diferencia con el

³ Corte Constitucional. Sentencia T-399/2013

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-280A/2012

cumplimiento del fallo, sin pronunciarse respecto de los argumentos facticos que dieron lugar a la apertura del presente trámite incidental.

Establecidos los parámetros objetivos de la sanción por desacato, procede el despacho a evaluar el aspecto subjetivo, es decir el dolo o la culpa de quien representa la entidad en el acatamiento de la orden de tutela.

Sobre el particular, teniendo en cuenta la actitud omisiva del obligado, debe entenderse que responde ante este trámite incidental a título de culpa grave, al estar demostrada una negligencia o descuido para cumplir con las obligaciones derivadas del mandato judicial impartido, no haber manifestado ninguna causal de exculpación, ni situación concreta y particular que justificara su actitud.

En este orden de ideas, se encuentra demostrado que el Presidente de la NUEVA EPS Dr. José Fernando Cardona Uribe, no ha cumplido con la orden emitida por este despacho el 30 de junio de 2017, pese a haberse notificado tanto la decisión de la tutela, como la apertura del trámite incidental.

La consecuencia punitiva, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tiene dos connotaciones, la imposición de una medida de arresto, fijado para este caso en tres (3) días, y una multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberán ser consignados dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza de esta sanción, pagada de los propios haberes del sancionado. En caso de incumplir se iniciará el respectivo cobro coactivo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la entidad accionada está en la obligación de garantizar los viáticos para el paciente y un acompañante, en caso en que deban trasladarse a otra ciudad diferente a su domicilio (Curillo Caquetá) para cumplir con procedimientos médicos ordenados por el médico tratante, el Despacho ordenará el reembolso de los dineros que tuvo que incurrir la accionante para asistir a la toma de una radiografía de pierna AP y Lateral en la ciudad de Florencia; así mismo, a la valoración médica por primera vez en especialidad en ortopedia y traumatología pediátrica en la ciudad de Neiva Huila.

Debe aclararse, que la entidad accionada está obligada a sufragar viáticos única y exclusivamente al paciente y a un acompañante, siempre y cuando deban trasladarse a otra ciudad diferente a su domicilio para el cumplimiento de un procedimiento médico ordenado por el médico tratante, razón por la cual solo se ordenará el reembolso de los gastos de transportes que tuvo que incurrir la señora Amelvi León Jaramillo y el menor Dylan Julián Barrera León para asistir a la toma de la radiografía de pierna AP y Lateral⁵ el día 09 de enero de 2018 (Curillo-Florencia-Curillo), y a la valoración por primera vez en especialidad en pediatría y traumatología pediátrica⁶ (Florencia-Neiva-Florencia), y de conformidad a los valores que fueron debidamente acreditados a folios 17-19 del cuaderno incidental, esto es, la suma de trescientos cuarenta mil pesos (\$340.000), teniendo en cuenta que la entidad accionada no está obligada a asumir los gastos para adelantar solicitud de citas médicas o autorización de procedimientos médicos.

Por lo anterior el suscrito Juez,

⁵ folio 14 Cuaderno Incidente

⁶ folio 12 Cuaderno Incidente

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el Presidente de la NUEVA EPS Dr. José Fernando Cardona Uribe, incumplió la orden de tutela emitida por este despacho mediante Sentencia No. JTA-412 del 30 de junio de 2017.

SEGUNDO: SANCIONAR al Presidente de la NUEVA EPS Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, con arresto de tres (3) días y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagada de los propios haberes del sancionado, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza de la sanción, so pena de iniciar el respectivo cobro coactivo.

TERCERO: ORDENAR el reembolso de los gastos de transporte en que tuvo que incurrir la señora Amelvi León Jaramillo y el menor Dylan Julián Barrera León para asistir a la toma de la radiografía de pierna AP y Lateral el día 09 de enero de 2018 (Curillo-Florencia-Curillo), y a la valoración por primera vez en especialidad en pediatría y traumatología pediátrica (Florencia-Neiva-Florencia), esto es, la suma de trescientos cuarenta mil pesos (\$340.000), tal como quedo sustentado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR en forma personal, por el medio más expedito posible, la presente decisión al sancionado, y por estado al incidentante.

QUINTO: REMÍTASE las diligencias al Tribunal Administrativo del Caquetá para surtir la consulta de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



FAVIO FERNANDO JIMENEZ CARDONA