



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA - CAQUETÁ

Florencia, Caquetá, once (11) junio de dos mil diecinueve (2019)

AUTO INTERLOCUTORIO No. JTA19-730

ASUNTO : **INCIDENTE DE DESACATO TUTELA**
INCIDENTANTE : **NELLY GUZMÁN GIRALDO**
INCIDENTADO : **NUEVA EPS S.A.**
RADICACIÓN : **18001-33-33-003-2019-00066-00**

Una vez agotado el incidente por desacato iniciado por la señora NELLY GUZMÁN GIRALDO quien actúa en calidad de representante legal de su hijo Juan Camilo Mejía Guzmán contra la Gerente Zonal Huila de la Nueva EPS S.A. ELSA ROCIO MORA DÍAZ, procede el despacho a emitir la decisión que ponga fin a este trámite sancionatorio.

ANTECEDENTES

Observa el despacho que mediante sentencia No. JTA19-064 del 19 de febrero de 2019 se resolvió: **“PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental a la salud del menor JUAN CAMILO MEJÍA GUZMAN identificado con tarjeta de identidad número 1.117.518.249, por lo expuesto en precedencia. **SEGUNDO: ORDENAR** a la **NUEVA EPS**, que en el término de 48 horas, procede a autorizar la entrega del medicamento RUPERIDONA 1 mg tableta (cantidad 90) que le fue ordenado al paciente JUAN CAMILO MEJÍA GUZMAN por su médico tratante de la especialidad de pediatría. **TERCERO: ORDENAR** a la NUEVA EPS, que de ahora en adelante ofrezca un **TRATAMIENTO INTEGRAL** al menor JUAN CAMILO MEJÍA GUZMÁN, 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 las enfermedades que padece (**RETRASO MENTAL LEVE**), indistintamente que se trate o no de un servicio cubierto por el POS, así como los gastos de transporte (desde el municipio de Florencia 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...”.

Vencido el término concedido a la entidad accionada, el día 22 de mayo de 2019 el tutelante presentó memorial indicando que no se ha dado cumplimiento a la orden de tutela, pues pese a que se le autorizó la entrega del medicamento RISPERIDONA, se hizo una entrega parcial del mismo y a la fecha le indican que tiene que esperar hasta que vuelva a llegar el medicamento para terminar de realizar la entrega, por lo que solicita se de apertura al presente trámite incidental.

Este despacho judicial el 27 de mayo de 2019 mediante auto de sustanciación No. JTA19-486 del 27 de mayo de 2019 requirió la doctora KATHERINE TOWNSEND SANTAMARÍA Gerente Regional Centro Oriente de la entidad accionada y superior jerárquico de la Gerente Zonal Huila doctora ELSA ROCIO MORA DIAZ para que hiciera cumplir el fallo de tutela, al no obtener respuesta alguna, se 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 guardo silencio frente al requerimiento efectuado por esta judicatura.

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 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:

¿La Gerente Zonal Huila de la NUEVA E.P.S. debe ser sancionada 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.

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

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 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 surtir 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

³ Corte Constitucional. Sentencia T-399/2013

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-280A/2012

Del caso en concreto.

Este despacho amparó los derechos fundamentales del menor **JUAN CAMILO MEJÍA GUZMÁN**, y ordenó a la NUEVA EPS, que en el término de 48 horas, procediera a realizar la entrega del medicamento RISPERIDONA que le fuere ordenado al menor por parte del médico tratante, además de garantizar un tratamiento integral para la enfermedad que padece el paciente.

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 Gerente Zonal Huila, 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.

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.

Al respecto se puede observar que el implicado guardó silencio durante el trámite incidental, de manera que las afirmaciones realizadas por la accionante tornan validez, esto es, que la entidad accionada no ha realizado la entrega total del medicamento RISPERIDONA que le fuere ordenado Y autorizado al menor.

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 la NUEVA EPS, no ha cumplido con la orden emitida por este despacho el 19 de febrero de 2019, pese a haberse notificado tanto la decisión de la tutela, el requerimiento previo, como la apertura del trámite incidental, dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por el contrario ha guardado silencio y a la fecha no demostró el cumplimiento, como tampoco expuso razones exculpatorias a su omisión.

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.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que la Gerente Zonal Huila de la NUEVA EPS - ELSA ROCIO MORA DIAZ, incumplió la orden de tutela emitida por este despacho mediante Sentencia No. JTA19-064 del 19 de febrero de 2019.

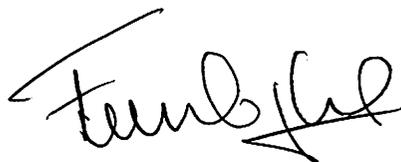
SEGUNDO: SANCIONAR a la Gerente Zonal Huila de la NUEVA EPS - ELSA ROCIO MORA DIAZ, con arresto de tres (3) días y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagada de los propios haberes del sancionado, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza de la sanción, so pena de iniciar el respectivo cobro coactivo.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



FAVIO FERNANDO JIMENEZ CARDONA