



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado	08001333300620190019500
Medio de Control o Acción:	Incidente de Desacato.
Incidentante:	ALFONSO DARIO LIZCANO SAUMETH.
Incidentada:	Nueva EPS.
Jueza:	LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ.

CONSIDERACIONES:

El señor Alfonso Darío Lizcano Saumeth, actuando por cuenta propia, instauró incidente de desacato contra NUEVA EPS, a través de memorial de 30 de septiembre de 2019, dando cuenta que hasta el momento de su presentación, la entidad accionada no había dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por este Juzgado, el 28 de agosto de 2019.

Adelantado el requerimiento previo a la apertura del trámite incidental, -como lo da cuenta el auto de 15 de octubre de 2019¹-, la accionada dio respuesta a través de informe rendido vía correo electrónico, el 21 de octubre de 2019² pronunciándose sobre el cumplimiento del fallo, para lo que aportó prueba de haber dado respuesta al derecho de petición presentado por el accionante el 14 de junio de 2019.

El Juez de tutela tiene a su alcance la figura del desacato para sancionar a quien omite las órdenes impartidas que amparan los derechos fundamentales de las personas que han reclamado su protección, porque estas resultarían inocuas si no existiese un instrumento para su cumplimiento³.

.- Marco Jurisprudencial del incidente de desacato.

Sobre el cumplimiento de providencias judiciales la guardiana de la Carta Política en Sentencia C-367 de 11 de junio de 14, ha expresado:

"(...) La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y

¹ Fls.8-9.

² Fls.12-17.

³ Artículo 52, Decreto 2591 de 1991

puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor. En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado "es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada", valga decir, se puede prever formas alternas de cumplimiento del fallo (...)."

En la misma jurisprudencia al referirse a la naturaleza del incidente de desacato, la Corte dijo:

"(i) El fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe 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".

Sobre los objetivos del incidente de desacato, la Corte Constitucional ha dicho que su finalidad "(...) no consiste en la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con los resultados del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció. En el trámite incidental de desacato se debe estudiar si se desacató o no el fallo por la entidad accionada en la tutela, y, en caso positivo, cuál es la sanción que esto amerita. Al denominarse este trámite procesal incidente de desacato, como su nombre lo indica, en éste solo se debe estudiar lo

referente al incumplimiento de la sentencia. No se puede, por tanto, reabrir el debate relativo a la procedencia de la tutela frente a los hechos planteados en la demanda⁴.

.- Del hecho superado.

La acción de tutela es un instrumento para la protección efectiva de los derechos fundamentales que son objeto de una amenaza o afectación actual. En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que ante la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de estudio, la solicitud de amparo pierde su eficacia y sustento, así como su razón de ser como mecanismo extraordinario y expedito de protección judicial.

En efecto, al desaparecer el bien jurídico sobre el cual recaería la eventual decisión del juez constitucional, cualquier determinación que se pueda tomar para salvaguardarlo, se tornaría inocua y contraria al objetivo que fue especialmente previsto para esta acción. Sobre el particular, la Corporación en cita ha sostenido que:

“(...) la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se han modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieron configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales”⁵.

Por lo anterior, la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la “*carencia actual de objeto*” para identificar este tipo de eventos, y así denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados, ante la eventual sustracción de materia.

Al respecto, se tiene que el fenómeno previamente descrito puede materializarse a través de las siguientes figuras: “**(i) Daño consumado:** *consiste en que, a partir de la vulneración ius-fundamental que venía ejecutándose, se ha consumado el daño o afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden al respecto. Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete un peligro y, por ello, tan solo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 421-03. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

⁵ Sentencia T-001 de 1996, reiterada en la jurisprudencia constitucional. Ver, entre otras, las sentencias T-411 de 1999, T-988 de 2002, T-066 de 2007 y T-192 de 2008.

derecho. En este escenario, esto es, con el fin de obtener una reparación económica, entiende la Corte que la acción de tutela resulta -por regla general- improcedente, cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado; **(ii) Hecho superado**: comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, **como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor**, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, se superó la afectación y resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer (regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991); y **(iii) Acaecimiento de una situación sobreviniente**: es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una situación sobreviniente **que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis**".⁶

.- Del fallo de tutela respecto del cual se predica su incumplimiento.

El Despacho mediante fallo de tutela de 28 de agosto de 2019, ordenó como medida de protección de la garantía demandada, lo siguiente:

"(...) PRIMERO.-TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor **ALFONSO DARÍO LIZCANO SAUMETH**, por las razones de precedencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, se **ORDENA** a la **NUEVA EPS** que a través de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a dar respuesta al **DERECHO DE PETICIÓN** presentado el **14 de junio de 2019** por el señor **Alfonso Darío Lizcano Saumeth** y se le remita esa contestación a la dirección: **Calle 41 No. 22 - 22, barrio "San José"** en la ciudad de Barranquilla. Copia de la contestación de la petición acompañada de la guía de envío con su recibido en la dirección de residencia del accionante, deberán ser allegadas al expediente a fin de tener por acreditado el acato de este fallo. (...)"

Acusa el promotor del incidente que NUEVA EPS no ha dado cumplimiento al fallo dictado el 28 de agosto de 2019 por esta Judicatura, toda vez que transcurrieron más de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la providencia que amparaba su derecho fundamental de petición, sin que la accionada hubiera emitido respuesta a lo solicitado en el derecho de petición de 14 de junio de 2019.

⁶ Sentencia T-130/18

Informe rendido por NUEVA EPS.

En informe remitido el 21 de octubre de 2019 vía correo electrónico al Juzgado, la accionada se pronunció sobre el cumplimiento del fallo de 28 de agosto del cursante.

En tal sentido, aportó copia de la contestación No. GRN-S-ML-19890 de 20 de agosto de 2019 enviada por correo certificado, con el que dio respuesta al derecho de petición presentado el 14 de junio de 2019 por el señor Alfonso Lizcano Saumeth, donde certifica el estado de salud de su afiliado teniendo por punto de partida la historia clínica del paciente, indicando que presenta los siguientes diagnósticos: a) Discapacidad auditiva por hipoacusia Neurosensorial bilateral; b) Discapacidad física por Diabetes Mellitus no insulino dependiente; c) Discapacidad física por Hipertensión esencial primaria y d) Discapacidad física por presencia de ojo artificial.

Adicionalmente Nueva EPS a través de la Coordinación de Medicina Laboral remitió al accionante la comunicación GNR-S-ML.19842 de 20 de agosto de 2019 en donde le pone de presente que con el oficio citado en precedencia, se le estaba dando contestación a su derecho de petición y que la certificación que se le estaba enviando estaba acorde a la Circular 00009 de 2017 de la Superintendencia Nacional de Salud.

CASO CONCRETO.

Sea lo primero precisar que, ante la verificación inequívoca de que la orden de tutela impartida ha sido desatendida, debe el juez constitucional cuyo fallo ha sido burlado imponer las sanciones señaladas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, siempre y cuando atendiendo la doctrina y la jurisprudencia Constitucional en materia de incidente de desacato, la sanción derive de un propósito incuestionable del accionado de eludir las ordenes dimanantes del amparo concedido; en otros términos, el solo incumplimiento per se no comporta una evidente afrenta a la decisión del juez constitucional, pues se requiere una manifiesta desatención a la orden emitida, lo que exige corroborar la exteriorización de conductas dirigidas a evitar de alguna manera acatar el fallo de tutela, lo que haría surgir, claramente, un ánimo eminentemente subjetivo que el juzgador competente debe valorar en cada caso en particular, sopesando, iterase, si aflora en el funcionario acusado ese interés interno para apartarse de la decisión protectora.

Dentro del anterior contexto y de la lectura detenida de las consideraciones, pero cuanto más, de la resolutive del fallo de 28 de agosto de 2019 proferido por esta agencia judicial, se vislumbra que no hay lugar a dar apertura a incidente alguno contra NUEVA EPS.

Viene al caso advertir que tras analizar con detenimiento el alcance de la respuesta que la accionada ha puesto a disposición del Juzgado y, desde luego, en conocimiento del accionante dentro de estas diligencias previas, de la misma manera que siguiendo las normas del C.P.A.C.A., el Despacho da cuenta que, en efecto, la contestación cumple a cabalidad con las exigencias estimadas por la Corte Constitucional al sentar la protección del derecho de petición como derecho fundamental.

En este episodio judicial la respuesta que NUEVA EPS ha entregado frente a la aspiración de la accionante de obtener certificación de su estado de salud teniendo por punto de partida su historia clínica, resulta ser una contestación de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado.

De la misma manera, dentro de las consideraciones del fallo de tutela se le explicó al señor Alfonso Lizcano Saumeth que se entendería reivindicado su derecho de petición con la contestación a su solicitud sin que necesariamente la NUEVA EPS estuviera obligada a acceder a sus pretensiones en consonancia a la memorial jurisprudencial que indica: *"la respuesta no implica aceptación de lo solicitado y, que la respuesta a los derechos de petición puede ser favorable o no para el peticionario"*.

Por lo anteriormente, expuesto el Juzgado,

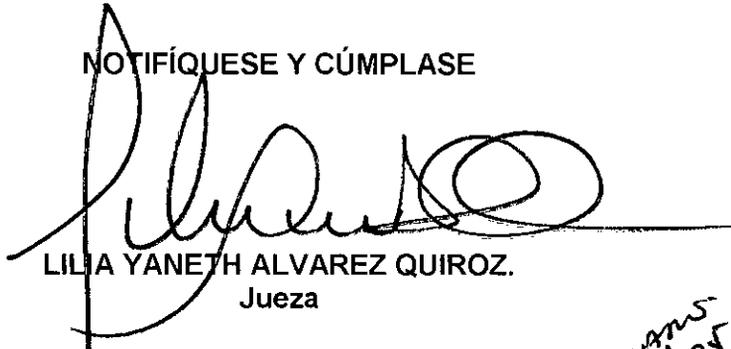
RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de iniciar trámite de incidente de desacato, por encontrarse cabalmente cumplido el fallo de tutela de 28 de agosto de 2019 por parte de NUEVA EPS.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE la presente providencia a través del medio más expedito.

TERCERO: ARCHIVENSE las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILJA YANETH ALVAREZ QUIROZ.
Jueza

P/JFMP

Contestados
ESM 9/05/19
29-10/19.