



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Carrera 14 Calle 14 Esq. Telefax 5701154 Palacio de Justicia
e-mail: sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFICACIÓN INCIDENTE DE DESACATO - ACCIÓN DE TUTELA

T.A.C. – YSZ 0897

Valledupar, siete (7) de Noviembre de 2018

SEÑOR (A)
GEHISME DIOMAR BOOM CARCAMO
Carrera 14 N° 13c - 27
Barrio Obrero
Valledupar - Cesar

Ref. : ACCIÓN DE TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO
Actor : GEHISME DIOMAR BOOM CARCAMO
Contra : NUEVA EPS - MEDIMAS Y OTROS
Radicado: 2018-00367-02

En cumplimiento de lo ordenado por el Magistrado Ponente Dr. OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA en providencia del siete (7) de noviembre de 2018, me permito remitirle copia íntegra de la mencionada providencia, con el objeto de realizar la notificación de la misma.

PROVIDENCIA QUE RESOLVIO: PRIMERO: DECRETAR la nulidad de la providencia de fecha 29 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante la cual se sanciono por desacato, entre otros, al señor LUIS GUILLERMO VELEZ en su condición de Director de CAFESALUD EPS en liquidación, por las razones expuestas en precedencia.

Documentos Adjuntos: Providencia del siete (7) de noviembre de 2018,

Cordialmente,

JAMES ENRIQUE ROMERO SANCHEZ
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO: DR. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

AUTO

RADICACIÓN:	20-001-33-33-004-2018-00367-02
INCIDENTE:	DESACATO - CONSULTA
INCIDENTANTE:	GEHISME DIÓMAR BOOM CÁRCAMO
INCIDENTADO:	NUEVA EPS, MEDIMÁS EPS, CAFESALUD EPS en liquidación y ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES UNIDOS.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, la providencia de fecha 29 de octubre de 2018,¹ proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante la cual se sancionó a los Directores de CAFESALUD EPS en liquidación, MEDIMÁS EPS, NUEVA EPS, y ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES - ASTU, por desacato al fallo de tutela adiado 24 de septiembre de 2018² proferido por el citado Despacho Judicial.

II. ANTECEDENTES.

Mediante escrito radicado el día 12 de octubre de 2018,³ la señora GEHISME DIÓMAR BOOM CÁRCAMO en nombre propio y en representación de su menor hijo DYLAN DANIEL CURIEL BOOM, petitionó ante el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, incidente de desacato en contra de las entidades arriba referenciadas, manifestando el incumplimiento por parte de aquellas respecto a la orden contenida en el fallo de tutela impartido por dicha célula judicial el pasado 24 de septiembre de 2018.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

- De lo informado a folio 11 del paginario, el día 16 de octubre de 2018, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, dispuso requerir a las incidentadas a fin que informaran sobre el cumplimiento del fallo de tutela cuya

¹ Folios 51 a 52 del expediente.

² Folios 4 a 9 del expediente.

³ Folios 1 a 3 del expediente.

inobservancia desencadenó el presente trámite; pronunciándose únicamente la NUEVA EPS dentro de la oportunidad conferida, manifestando que siempre ha tenido la voluntad de cumplir con las prescripciones médicas solicitadas por los usuarios, de conformidad con lo establecido en las normas especiales que regulaban lo concerniente al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Agregó que en cumplimiento del fallo de tutela, las actuaciones de la NUEVA EPS se presumían de *buena fe*, correspondiéndole a la parte incidentante desvirtuar tal presunción con pruebas que no estuvieran expresamente prohibidas en la ley.

Finalmente, peticionó que en el evento de considerarse que la accionada incumplió con la orden judicial, le fuera indicada dicha omisión a fin de tomar las medidas del caso.

- Se advierte a folio 26 del paginario, que el día 22 de octubre de 2018 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, ordenó la iniciación del trámite incidental contra los Directores de las entidades incidentadas, corriéndoseles traslado del mismo por el término de dos (2) días, con la finalidad que ejercieran su derecho a la defensa.

De lo informado en las documentales vertidas a folios 39 a 40 de la encuadernación, la NUEVA EPS dentro del término indicado en precedencia, depuso los argumentos planteados por la incidentante; solicitando la declaratoria de improcedencia del desacato, por cuanto al habersele autorizado el pago de la licencia de maternidad a la señora GEHISME BOOM CÁRCAMO, se había dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, resultando inexistente la vulneración del derecho a la vida, a la seguridad social, y a la igualdad, dado que se actuó en acatamiento de las normas de carácter legal y reglamentario que regían el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

IV. DECISIÓN SANCIONATORIA.

Mediante el auto consultado, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, sancionó con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a los Directores de CAFESALUD EPS en liquidación, MEDIMÁS EPS, NUEVA EPS, y ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES - ASTU, por desacato a la orden impartida por dicha judicatura el pasado 24 de septiembre de 2018, donde se ampararon los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, y a la igualdad invocados por la señora GEHISME DIÓMAR BOOM CÁRCAMO.

Lo anterior, al hallarse acreditada sin justificación alguna la desidia de las incidentadas para desplegar actuación alguna direccionada al cumplimiento del proveído demandado, representado en el pago en forma solidaria del 100 % de la licencia de maternidad adeudada a la incidentante.

V. CONSIDERACIONES.

En el presente asunto, correspondería a la Sala determinar si los Directores de las entidades incidentadas incurrieron en desacato a la orden impartida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Valledupar, dentro del fallo de tutela de fecha 24 de septiembre de 2018, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a la sazón indica:

“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”.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, ha señalado que el desacato: “no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”⁴ y que dicha figura jurídica se traduce en una “medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”⁵.

El marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales del accionante, para verificar si a quien se le ha dado una orden por vía de tutela la cumplió o si por el contrario incurrió en su incumplimiento.⁶ En cuanto a los requisitos es necesario: (i)

⁴Sentencia T – 459 de 2003

⁵Sentencia T – 188 de 2002

⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Quinta. Veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004).

que exista una orden dada en fallo de tutela, (ii) que dicho fallo se haya notificado a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta; (iii) que haya vencido el plazo sin que se cumpla la orden, y (iv) que no se haya dado cabal cumplimiento al fallo, frente a lo cual deberán respetarse siempre los derechos fundamentales al debido proceso y contradicción.

De acuerdo con lo expuesto, el desacato tiene fundamento en el incumplimiento de la orden dada por un juez dentro del trámite de una acción de tutela, por lo que inobservada aquella, el operador judicial deberá imponer la sanción correspondiente por desobediencia.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

En el asunto *sub júdice*, informa la incidentante el incumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar el día 24 de septiembre de 2018, en el que se dispuso:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora **GEHISME DIÓMAR BOOM**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a las entidades EPS CAFESALUD en liquidación, MEDIMÁS, la NUEVA EPS y la ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES UNIDOS “ASTU”, para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, se pague, en forma solidaria, a la accionante el 100 % de la prestación por licencia de maternidad adeudada. En el evento que la entidad que realice el pago no sea la obligada, podrá efectuar el respectivo recobro ante la responsable.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ y a la Asociación Sindical de Trabajadores Técnicos y Profesionales de la Salud del Cesar y La Guajira “ASTRASALUD”, por las razones expuestas.

(...)

Revisado el trámite incidental, conviene precisar que en el asunto bajo estudio, si bien en principio podría afirmarse que no se acredita cambio alguno en las condiciones que condujeron al juzgador de instancia a la imposición de sanción a las incidentadas, dado

que del silencio guardado por la mayoría de estas en el decurso de las actuaciones, se desprenda la persistente omisión en el cumplimiento del pluricitado fallo de tutela; por lo que resultaría procedente sin lugar a equívoco la confirmación de la decisión impartida por el A quo. Sin embargo, de la revisión practicada al paginario se advierte a folio 84 a 88 solicitud de nulidad por error en la individualización o indebida notificación del responsable del cumplimiento de la orden de amparo, arrimada por la apoderada judicial de la sancionada CAFESALUD EPS EN REORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL, sustentando tal petición en el supuesto que sobre quien recayó la imposición de la sanción, esto es, LUÍS GUILLERMO VÉLEZ ATEHORTÚA no ostenta la calidad de presidente o representante legal de la entidad, por cuanto no se encuentra vinculado laboralmente a la misma; sumado a que quien funge como funcionario garante del acatamiento de los fallos tutelares es el Gerente de Defensa Judicial y no el presidente, precisándose que de resultar sancionado un sujeto diferente conduciría a la conculcación de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho a la defensa.

En ese orden de ideas, previo a dirimir el asunto planteado por la vocera judicial de CFESALUD EPS, conviene recordar lo que al respecto ha señalado el honorable Consejo de Estado frente al relevante tema de la individualización, identificación y precisión del funcionario contra el cual se dirige el incidente de desacato:

“La necesidad de la identificación e individualización del funcionario, deviene de la ya referenciada naturaleza sancionatoria del incidente de desacato y de la garantía al debido proceso en el mismo, lo cual no cede ante la informalidad y celeridad que caracterizan el trámite de tutela, toda vez que, a pesar de esto último, dicho derecho fundamental debe orientar la función del juez constitucional. Lo anterior cobra relevancia si se observa que, por ejemplo, de conformidad con el Decreto Ley 2591 de 1991, una de las sanciones posibles por no atender una decisión de un juez constitucional, es el arresto del funcionario público conminado a ello. De otro lado, un argumento que refuerza la posición antes expuesta y que permite evidenciar las graves inconsistencias en que se incurrió tanto el auto de apertura como en el sancionatorio, es que el incidente de desacato se dirige contra el funcionario público encargado de dar cumplimiento a la medida tutelar, y en consecuencia, no contra la entidad persona jurídica de derecho público que acudió como accionada en la acción de tutela. (...) Estrechamente vinculado con lo anterior, se

tiene que el funcionario previamente identificado e individualizado, debe ser notificado personalmente, tanto del auto de apertura como de aquel que le impone la correspondiente sanción, pues de esta manera, ese derecho al debido proceso se efectiviza a efectos de garantizar la participación del incidentado en defensa de sus intereses.⁷

Descendiendo lo expuesto por el Alto tribunal Contencioso Administrativo, al caso que nos ocupa, se precisa que se incurrió en un yerro desde el mismo momento en que el A quo en proveído del 16 de octubre de 2018⁸ dispuso requerir previamente a las incidentadas el cumplimiento del fallo de tutela, en el sentido que la orden allí emitida fue dirigida generalmente a tales entidades, sin individualizar o precisar al funcionario responsable del acatamiento de la sentencia de tutela. Asimismo, ante el silencio guardado, en auto del 22 de octubre de 2018 se abrió formalmente el incidente de desacato, corriéndosele traslado a los directores de las incidentadas, individualizándose en lo que respecta a CAFESALUD EPS, al señor LUÍS GUILLERMO VÉLEZ, del que se predica que nada tiene que ver con el asunto enjuiciado, soportando tal aseveración en el certificado de existencia y representación legal de la citada EPS, vertido a folio 86 de la encuadernación.

En ese escenario, para la Sala resulta oportuno advertir que en el caso bajo examen, ante la inobservancia por parte del juzgador de instancia de los presupuestos de una correcta individualización e identificación del sujeto responsable del acatamiento del fallo tutelar en cabeza de CAFESALUD EPS, es diáfana la constitución de una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso, dando lugar al decreto de la nulidad del proveído de fecha 29 de octubre de 2018, dentro del cual, entre otros, se sancionó por desacato al señor LUÍS GUILLERMO VÉLEZ, en su condición de Director de CAFESALUD EPS en liquidación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de la providencia de fecha 29 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante la cual se sancionó por desacato, entre otros, al señor LUÍS GUILLERMO

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta – Consejera Ponente, Dra. ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Radicación número: 05001-23-33-000-2017-00294-01(AC)A

⁸ Folio 26 del expediente.

VÉLEZ en su condición de Director de CAFESALUD EPS en liquidación, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Por secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen a fin de que se adelante en debida forma el respectivo trámite incidental. Notifíquese a las partes la presente decisión.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el día 7 de noviembre de 2018. Acta N° 141.

Notifíquese y Cúmplase


OSCAR CASTAÑEDA DAZA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada

OFICINA N 1/202
CAUSAS DE DEFERENCIA
 DIRECCION DEFERENTE
 DEFERIDO
 RECONOCIDO
 NO RESOLVIO
 NO EXISTE EL NO

FECHA 13-11-18

Bojórquez

72