

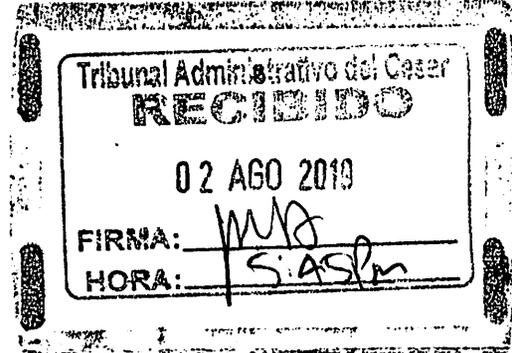


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
SECRETARIA

OFICIO GJ 00301

Valledupar, (22) de julio de 2019

Señor (a)
Darwin Alfaro Meza
Carrera 5ª N° 2N - 47
Barrio San Francisco
Valledupar - Cesar



Al contestar por favor citar la siguiente radicación:

MEDIO DE CONTROL: INCIDENTE DE DESACATO - ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE: DARWIN ALFARO MEZA
DEMANDADO: NUEVA EPS
RADICACIÓN: 20-001-23-33-001-2016-00304-02
MAG. PONENTE: DR. CARLOS ALFONSO GUECHA MEDINA

Para los fines pertinentes me permito manifestarle que en providencia del 18/07/2019 el Magistrado Ponente, profirió auto interlocutorio dentro de la acción de tutela de la referencia.

Documentos Adjuntos: providencia de fecha 18 de julio de 2019.

Cordialmente,


DIANA PATRICIA ESPINEL PEINADO
SECRETARIA

TAC/DEP/ysz



52

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Incidente Desacato "Tutela" -Consulta
Demandante: DARWIN ALFARO MESA
Demandada: NUEVA EPS
Radicación: 20-001-33-33-001-2016-00304-02

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

Procede la Sala a decidir en grado de consulta, el auto 9 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, que sancionó con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Gerente Zonal Cesar de la NUEVA EPS, Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, por incurrir en desacato de lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 19 de septiembre de 2016, proferido por el referido Juzgado.

I.- EL INCIDENTE DE DESACATO

El señor Darwin Alfaro Meza, actuando en nombre propio, mediante escrito presentado el 21 de junio 2019, inició incidente de desacato para que se le dé cabal cumplimiento al fallo de fecha 19 de septiembre de 2016 proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, que tuteló los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, seguridad social, igualdad y dignidad humana y ordenó a la NUEVA EPS, autorizar de manera urgente el costo de los viáticos y gastos de transporte, del accionante, desde el municipio de La Paz, Cesar, hasta la ciudad de Valledupar, al lugar donde se le va a prestar el servicio médico y viceversa, o donde el médico tratante lo requiera, y cada vez que éste lo ordene. Así mismo, a brindarle una atención integral en cuanto a procedimientos médicos, tratamientos, medicamentos, acompañamiento, asesoría y seguimiento de la enfermedad padecida por el actor.

Lo anterior, por cuanto el 26 de noviembre de 2018, el especialista en ortodoncia oncológica ordenó cita de control en 8 meses, la cual quedó programada para el mes de julio en la ciudad de Barranquilla, y la NUEVA EPS se negó a recibir el derecho de petición mediante el cual solicita la autorización de los viáticos para la respectiva cita.

II.- PROVIDENCIA CONSULTADA

El Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, sancionó con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Gerente Zonal Cesar de la NUEVA EPS, Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, por incurrir en desacato de lo ordenado en el fallo de tutela de fecha 19 de septiembre de 2016, proferido por el referido Juzgado.

El sustento de la sanción la situó el Juzgado, en el hecho de que la entidad accionada en ninguna de las contestaciones se pronunció directamente para atacar el señalamiento realizado por el señor Darwin Alfaro Meza, consistente en la negativa de la NUEVA EPS de entregar los viáticos ordenados en el referido fallo, pues su defensa consistió en informarle al Despacho que se encuentra

realizando los trámites administrativos para darle cumplimiento a la orden judicial, y en su lugar solicitó al Despacho conceder el término de 5 días para darle cumplimiento integral al fallo. Término este que resulta improcedente concederlo teniendo en cuenta tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución la orden contienda en el fallo de tutela será de inmediato cumplimiento, y en ella se concedieron 48 horas para su cumplimiento, y a la fecha ya han transcurrido casi tres años.

III. CONSIDERACIONES

3.1. De la nulidad solicitada.

Mediante escrito presentado el día 17 de julio de 2019¹, la apoderada judicial de la NUEVA EPS S.A., solicita se declare la nulidad de todo lo actuado dentro del incidente de desacato, por cuanto considera que el fallo sancionatorio padece de errores procesales y sustanciales que afectan la legalidad del incidente de desacato, si se tiene en cuenta que al momento de notificar el presente incidente de desacato se omitió realizar el requerimiento previo al superior jerárquico para que ordene al encargado de cumplir la orden judicial realizarlo en el menor tiempo posible, ni se realizó la notificación en debida forma, toda vez que el auto mediante el cual el despacho sanciona por incumplimiento a fallo de tutela dentro del incidente de desacato, no se notificó de forma personal a la Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES.

Al respecto, se hace preciso recordar las causales de nulidad consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 4 del Decreto 306 de 1992², que señala:

“Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. (...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

Ahora bien, respecto al primer reproche que hace el apoderado de la entidad accionada, esto es la supuesta omisión en que incurrió el a quo de no requerir previamente al superior jerárquico del encargado de cumplir la orden judicial para

¹ Ver folios 35 a 40

² Decreto 306 de 1992, Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2591 de 1991.

que éste ordene su cumplimiento en el menor tiempo posible, se tiene que tal afirmación queda totalmente desvirtuada con el auto de fecha 21 de junio de 2019 proferido por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante cual ordena: "*Requerir al Director Regional Norte de NUEVA E.P.S. S.A., Doctor HUMBERTO VENGOECHEA CHARDAUS, para que en el término improrrogable de dos (02) días haga cumplir el fallo de tutela fechado 19 de septiembre de 2016, proferido por este Despacho, y abra, u ordene a quien corresponda, abrir el correspondiente procedimiento disciplinario contra la directa responsable, Doctora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, Gerente Zonal Valledupar...*" (fl. 14). Situación que diferente a lo manifestado por el solicitante denota el cumplimiento de lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, y en la sentencia T-763 de 1998.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la notificación ha sido entendida como el acto de comunicación mediante el cual se pone en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las providencias judiciales. Ésta instrumentaliza los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y de doble instancia, toda vez, que garantiza el ejercicio de la defensa y contradicción y, hace posible que, dentro de la oportunidad legal, se impugnen los actos procesales del juez.

El artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, señala que las providencias que se profieran en el trámite de tutela se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

En principio, según la norma anterior, en dicha acción no existe una regla expresa sobre la forma cómo se surten las notificaciones, pues, busca que el proceso se desarrolle con celeridad, para que las partes conozcan las decisiones y puedan recurrirlas, de acuerdo con los principios consagrados en el artículo 3 del Decreto 2591 de 1991³.

De lo anterior se desprende que no necesariamente todas las notificaciones a que haya lugar en el trámite de tutela deban hacerse personalmente – que es la manera más eficaz de poner en conocimiento de las partes una decisión judicial – pues, dilataría el proceso e iría en contra de su naturaleza preferente y sumaria⁴.

En el asunto *sub júdice*, se observa que el señor DARWIN ALFARO MEZA, en nombre propio, presentó incidente de desacato contra la NUEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 19 de septiembre de 2016, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar; incidente que finaliza con el auto de fecha 9 de julio de 2019, mediante el cual el Juzgado de conocimiento, ante la falta de acreditación del fallo de tutela, impone la sanción, consistente en multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la persona responsable del incumplimiento, individualizándola debidamente con sus nombres y apellidos, pues es sabido, que mediante el trámite incidental no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta, y en este caso concreto es la doctora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, en su condición de Directora Zona Valledupar de la NUEVA EPS. Esta providencia fue notificada a través del buzón de correo electrónico- secretaria.general@nuevaeps.com.co vera.cepeda@nuevaeps.com.co, ingeverfernandez18@hotmail.com el 9 de julio de 2019 a las 05:45 pm, tal y como se observa en el acuse de recibo visto a folio 31 del expediente.

³ Consejo de Estado, sentencia de 12 de octubre de 2006, Exp. AC- 2004-1175, M.P. doctora Ligia López Díaz.

⁴ *Ibidem*.

La anterior notificación se presume haberse surtido en debida forma, toda vez que la apoderada de la NUEVA EPS, doctora LILIANA CONSUELO FERRARO AHUMADA, se pronuncia al respecto, presentando incidente de nulidad frente a todo lo actuado dentro del incidente de desacato.

Y porque además, las notificaciones realizadas en el trámite del incidente de desacato analizado, deben ser practicadas por el medio más expedito y eficaz, como lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, cuando señala que el fallo de tutela se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haberse proferido.

En relación a ello, la Corte Constitucional, en la sentencia T-343-11, Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, señaló que:

“Los alegados defectos procedimentales no se configuraron porque la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, como bien señala el juez de segunda instancia esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales, además Acción Social tuvo conocimiento del incidente que estaba en curso y presentó distintos memoriales por medio de sus apoderados judiciales pero no aportó elementos probatorios que permitieran verificar el cumplimiento del fallo. Tampoco es cierto que se pretermitiese la etapa probatoria pues se corrió traslado a la entidad pública para tal efecto, y ésta allegó numerosos escritos pero no la prueba del cumplimiento. Por otra parte, aunque no se procedió a la notificación personal de la providencia que resolvió el incidente de desacato es claro que Acción Social tuvo conocimiento de la misma pues los apoderados judiciales de esta entidad participaron activamente durante el trámite de la consulta de la sanción impuesta. Tampoco fueron desconocidos precedentes relevantes en la materia pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha señalado la obligatoriedad de la notificación personal de la apertura del incidente del desacato ni de la providencia que lo resuelve”.

Así las cosas y de acuerdo con lo señalado en esta providencia, esta Sala considera que en el presente caso no se configura la nulidad procesal alegada por el solicitante.

3.2. Caso concreto.

El Decreto Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, prevé en su artículo 27 que una vez que se profiera el fallo que concede la protección a los derechos constitucionales fundamentales la autoridad responsable de su amenaza o vulneración debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el Juez se dirigirá al superior de aquél, lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en tal forma también se abra proceso contra el superior. De igual forma, establece dicha disposición que el Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá competencia hasta que quede restablecido el derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 52 *ibidem* establece el trámite a impartir en caso de incumplimiento a las órdenes proferidas en una sentencia de tutela mediante la cual se conceda la protección a los derechos constitucionales fundamentales y las sanciones aplicables; advierte el precepto:

"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".

Ahora bien, debe establecer la Sala que el objeto del presente estudio no consiste en retrotraer las actuaciones surtidas en el trámite de tutela, al punto de realizar un nuevo estudio sobre la procedencia de la acción, sino que la presente actuación se contrae a establecer si existe renuencia o no por parte de los sancionados en el cumplimiento de la orden de tutela; asimismo, la consulta en el desacato está instituida no sólo para verificar la efectividad de la protección de los derechos que mediante el fallo se ampararon al tutelante; también está consagrada para revisar que la sanción impuesta por el *a quo* sea justa, equitativa y adecuada al propósito dispuesto y concordante con la norma que la consagra.

En consonancia con el anterior criterio, la Corte Constitucional en la sentencia T - 086 de 2003 señaló:

"El juez que decide la consulta ejerce su competencia sobre dos asuntos estrechamente relacionados pero diferentes. Primero, debe verificar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial. En ambos casos apreciará en las circunstancias del caso concreto la causa del incumplimiento con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. Segundo, una vez verificado el incumplimiento, el juez de consulta debe analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta. Ello comprende corroborar que no se ha presentado una violación de la Constitución o de la Ley, y asegurarse de que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia. En el evento en que el juez en consulta encuentre que no ha habido incumplimiento, no procede la sanción por desacato."

Para que proceda la sanción, deben darse las siguientes condiciones: que exista una orden dada en fallo de tutela; que dicho fallo se haya notificado a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta; que haya vencido el plazo sin que se cumpla la orden; y que haya contumacia en el cumplimiento del fallo.

Atendiendo los anteriores presupuestos, se precisa:

Mediante providencia de 19 de septiembre de 2016, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, tuteló los derechos fundamentales invocados, por el accionante, y en consecuencia ordenó, a la

NUEVA EPS, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, procediera a autorizar de manera urgente el costo de los viáticos y gastos de transporte, al señor Darwin Alfaro Meza, desde el municipio de La Paz, Cesar, hasta la ciudad de Valledupar, al lugar donde se le va a prestar el servicio médico y viceversa, o donde el médico tratante lo requiera, y cada vez que éste lo ordene. Así mismo, a brindarle una atención integral en cuanto a procedimientos médicos, tratamientos, medicamentos, acompañamiento, asesoría y seguimiento de la enfermedad padecida por el actor.

Dentro del trámite incidental, la NUEVA EPS, manifiesta que en ningún momento se ha negado a suministrar lo requerido por el accionante y que se encuentra en total disposición de seguir cumpliendo con el fallo de tutela, por tal motivo solicita la suspensión del trámite incidental por el término de diez días hábiles con el fin de gestionar el cumplimiento del fallo y aportar pruebas del cumplimiento.

El Juzgado Primero administrativo de Valledupar, no encuentra cumplida completamente la orden dada, argumentando que de la lectura del memorial presentado por la entidad accionada se colige que no se le ha dado cumplimiento al fallo de tutela, máxime cuando por el contrario solicita se le otorgue el término de diez (10) para gestionar el cumplimiento del aludido fallo. En consecuencia, resuelve sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Gerente Zonal Cesar de la NUEVA EPS, Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, por incurrir en desacato del referido fallo.

Revisado el material probatorio, la Sala considera tal como lo señaló el *a quo* que la entidad sancionada para el cumplimiento del fallo de tutela proferido el 19 de septiembre de 2016, solo manifiesta haber adelantado ciertas actuaciones administrativas, que no satisfacen completamente ni efectivamente lo ordenado en el mismo, pues no existe prueba que lo demuestre, menos que acredite que los servicios requeridos efectivamente se le hayan prestado al accionante, no siendo posible en esta instancia acoger esos argumentos, pues debe señalarse que la orden tutelar es precisa cuando indica que las autorizaciones y en general la atención integral que requiere el demandante sería sin ninguna clase de dilación.

En este orden de ideas, es claro como lo anotó el Juez de instancia, que la NUEVA EPS, no solo ha dejado transcurrir el tiempo establecido en la tutela para darle cumplimiento al fallo, sino que aún requerida en el incidente, no ha dado cabal cumplimiento al mismo, lo que mantiene vigente la vulneración de los derechos fundamentales tutelados, razones más que suficientes para confirmar la decisión consultada.

Así mismo, se debe indicar que la imposición de la sanción no implica que la NUEVA EPS, deje de cumplir con lo dispuesto en el referido fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar,

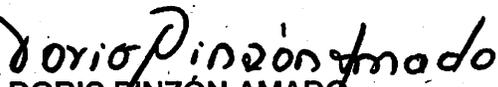
RESUELVE

CONFIRMASE el auto proferido el 9 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas previamente.

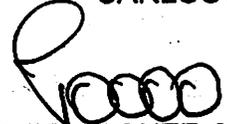
55

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 069.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado

Motivos de Devolución <input type="checkbox"/> Desconocido <input type="checkbox"/> Rehusado <input type="checkbox"/> Cerrado <input type="checkbox"/> Faltado <input type="checkbox"/> No Reside <input type="checkbox"/> Dirección Errada		<input checked="" type="checkbox"/> No Existe Número <input type="checkbox"/> No Reclamado <input type="checkbox"/> No Contactado <input type="checkbox"/> Apartado Clausurado	
472 Motivos de Devolución	Fecha 1: DIA MES AÑO Fecha 2: DIA MES AÑO	Nombre del distribuidor: C.C.	Nombre del distribuidor: C.C.
Observaciones: (112 SA con collar) 2 NO SEK		Observaciones: Balmer Navarro Ovaroa 12644639	
Centro de Distribución: C.C.		Centro de Distribución: C.C.	
Fecha 1: DIA MES AÑO Fecha 2: DIA MES AÑO		Fecha 1: DIA MES AÑO Fecha 2: DIA MES AÑO	
Nombre del distribuidor: C.C.		Nombre del distribuidor: C.C.	
Fecha 1: DIA MES AÑO Fecha 2: DIA MES AÑO		Fecha 1: DIA MES AÑO Fecha 2: DIA MES AÑO	
No Reside Dirección Errada		No Reside Dirección Errada	
Faltado Cerrado		Faltado Cerrado	
Rehusado Desconocido		Rehusado Desconocido	
No Reclamado No Contactado		No Reclamado No Contactado	
Apartado Clausurado		Apartado Clausurado	
<input checked="" type="checkbox"/> No Existe Número		<input checked="" type="checkbox"/> No Existe Número	