



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente : 19001-33-33-003-2020-00030-01.
Accionante: CELMIRA GIRÓN VELASCO.
Accionada: NUEVA EPS – CLÍNICA RAFAEL URIBE URIBE.
Acción: CONSULTA- INCIDENTE DE DESACATO.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a revisar, en grado jurisdiccional de Consulta, la providencia del 08 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante la cual resolvió sancionar con multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a \$5.266.812, al Gerente Zonal Cauca de la Nueva EPS, ARBEY ANDRÉS VARELA RAMÍREZ, por incumplir el fallo de tutela de 25 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

La señora CELMIRA GIRÓN VELASCO, presentó incidente de desacato en contra de la NUEVA EPS y la CLÍNICA RAFAEL URIBE URIBE, por incumplimiento de la sentencia de tutela de 25 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, que amparó su derecho fundamental a la salud, y ordenó a la NUEVA EPS que en un término perentorio de quince (15) días realizara las gestiones tendientes para practicar la cirugía de reemplazo total de cadera derecha a la accionante, ciñéndose en la orden expedida por la Junta Médica tratante del Consorcio Nueva Clínica Rafael Uribe Uribe. Así mismo, ordenó al Consorcio Nueva Clínica Rafael Uribe Uribe que en igual término, le practicara dicha cirugía.

Mediante Auto Interlocutorio N° 306 del 23 de junio de 2020 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán abrió incidente en contra del Gerente Regional de la NUEVA EPS.

1. La providencia consultada.

Mediante Auto I – 320 de 08 de julio de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, impuso como sanción, multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a \$5.266.812, al Gerente Zonal Cauca de la Nueva EPS, ARBEY ANDRÉS VARELA RAMÍREZ, por incumplir el fallo de tutela de 25 de febrero de 2020.

Expediente : 19001-33-33-003-2020-00030-01.
Accionante: CELMIRA GIRÓN VELASCO.
Demandado: NUEVA EPS – CLÍNICA RAFAEL URIBE URIBE.
Acción: CONSULTA- INCIDENTE DE DESACATO.

Consideró el A Quo, que de acuerdo con lo acreditado en el proceso, y el escrito de contestación de incidente de la NUEVA EPS, ésta es reincidente al omitir la realización de los actos necesarios para dar estricto cumplimiento a la orden judicial emitida, vulnerando con ello, el principio de oportunidad del servicio de salud, debido a que no programó dentro del término establecido en el fallo de tutela, la intervención quirúrgica de la accionante, arguyendo que la cita para la cirugía de reemplazo total de cadera de la accionante fue programada para el mes de septiembre, afirmando con ello el incumplimiento a la orden judicial.

En este aspecto, considera el Juez de instancia que el incumplimiento persiste debido a que la señora CELMIRA GIRÓN VELASCO se encuentra desde el 03 de enero del año en curso, a la espera de dicho procedimiento quirúrgico, padeciendo los efectos negativos en su salud desde hace más de 2 años, vulnerando la oportunidad del servicio de salud y la orden de tutela mediante la cual se le ordenó la realización de la cirugía.

Respecto al CONSORCIO NUEVA CLÍNICA RAFAEL URIBE URIBE, apreció la manifestación de los hechos 7 y 9 del escrito del incidente, que refieren que el 09 de junio del presente año la accionante recibió una llamada vía telefónica del CONSORCIO, donde le comunicó que a la semana siguiente podría practicársele la cirugía, debido a la baja recurrencia de pacientes en los centros hospitalarios, en razón de la pandemia por COVID-19. Razón por la cual, el Juez tomó dicha llamada telefónica y disposición por parte de la clínica como una acción positiva de la CLÍNICA, para abstenerse de sancionar por desacato a su representante legal.

II. CONSIDERACIONES

1. El desacato.

En virtud del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo de tutela corresponde a la autoridad responsable del agravio hacerlo cumplir sin demora, pudiendo el Juez sancionar por desacato al responsable hasta que se cumpla la sentencia, sanción que, según el artículo 52 del mencionado decreto, corresponde a máximo seis (6) meses de arresto y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales.

La H. 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”¹ 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 expedidos para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”².

¹Sentencia T – 459 de 2003

²Sentencia T – 188 de 2002

Expediente : 19001-33-33-003-2020-00030-01.
Accionante: CELMIRA GIRÓN VELASCO.
Demandado: NUEVA EPS – CLÍNICA RAFAEL URIBE URIBE.
Acción: CONSULTA- INCIDENTE DE DESACATO.

1.1 Requisitos del desacato.

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida en virtud del trámite de tutela, es importante destacar que se debe analizar la ocurrencia de dos elementos; el objetivo, referente al incumplimiento del fallo, y el subjetivo, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

El elemento objetivo, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido inobservada, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente u omisiva del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela. Es un elemento que se verifica con la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer no resulte desproporcionada frente a la actitud del funcionario incumplido.

La sanción por desacato, no se aparta de los principios del derecho sancionador, razón por la cual la imposición del arresto y la multa al funcionario incumplido debe hacerse respetando el debido proceso, es decir, realizando todas las etapas del trámite incidental, con el fin de allegar las pruebas del cumplimiento o incumplimiento del fallo y el derecho de defensa del funcionario que ha de ser sancionado, es decir que se deben realizar los requerimientos a la autoridad competente para que demuestre su observancia al fallo de tutela.

2. Caso concreto.

La señora CELMIRA GIRÓN VELASCO, mediante escrito del 23 de junio de 2020 presentó solicitud de incidente de desacato, para que la NUEVA EPS programe y realice la cirugía de reemplazo total de cadera derecha, ordenada por el médico tratante.

Ahora bien, entendido el incidente como un instrumento procesal para garantizar plenamente los derechos constitucionales fundamentales de la señora CELMIRA GIRÓN VELASCO, así como el derecho al acceso a la administración de justicia, en la medida que éste permite la materialización

Expediente : 19001-33-33-003-2020-00030-01.
Accionante: CELMIRA GIRÓN VELASCO.
Demandado: NUEVA EPS – CLÍNICA RAFAEL URIBE URIBE.
Acción: CONSULTA- INCIDENTE DE DESACATO.

de la decisión emitida por el juez de tutela, la Sala procederá a establecer la legalidad del auto consultado y la procedencia de la sanción impuesta.

Así, para analizar el elemento objetivo, es pertinente la remisión que debe hacerse a la orden de tutela impartida, mediante la cual se pretende la protección del derecho fundamental a la salud, por lo que es pertinente referirnos a la Sentencia N° 025 del 25 de febrero de 2020, que dispuso:

...

SEGUNDO.- ORDENAR a la Nueva EPS, que en un término perentorio de quince (15) días, de conformidad con sus funciones constitucionales y legales, realice las gestiones tendientes para practicar la cirugía de reemplazo total de cadera derecha a la accionante Celmira Girón Velasco identificada con CC N° 34.530.308, en los estrictos términos de la orden expedida por la Junta Médica tratante del Consorcio Nueva Clínica Rafael Uribe Uribe, para cesar la vulneración de su derecho a la salud, de acuerdo a las consideraciones de este fallo.

...

Mediante escrito del 14 de julio de 2020 la NUEVA EPS solicitó que se declare que la entidad no ha desconocido sus obligaciones, puesto que el área técnica se encuentra agotando todos los trámites previos para proceder a programar el procedimiento, sin que ello implique la configuración de la responsabilidad subjetiva.

En este aspecto, mediante comunicación telefónica establecida con la señora CELMIRA GIRÓN VELASCO, puso de presente que la NUEVA EPS la contactó con el fin de que se tomara la prueba para COVID-19, por lo tanto, el 14 de julio del año en curso viajó a la ciudad de Cali a las instalaciones señaladas por la entidad y actualmente se encuentra a la espera de los resultados, puesto que de aquellos dependen la reprogramación de la cirugía. Señaló que la incidentada le informó que si los resultados de la prueba son negativos, la cirugía quedaría reprogramada para el 22 de julio del presente año.

En este orden de ideas, se observa que la NUEVA EPS ha efectuado las acciones tendientes al cumplimiento del fallo de tutela, puesto que en caso de resultado negativo para COVID-19, la cirugía se realizaría el 22 de julio del año en curso.

Por lo anterior, se desvirtúa el elemento subjetivo, razón suficiente para revocar los numerales tercero y cuarto del Auto I N° 320 del 08 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante los cuales se impuso multa equivalente a seis (06) SMMLV al señor ARBEY ANDRÉS VARELA RAMÍREZ, en calidad de Gerente Zonal Cauca de la NUEVA EPS.

No obstante, se advierte a la NUEVA EPS, que garantice de manera rápida y efectiva todos los trámites tendientes al cumplimiento del fallo de tutela, consistente en la cirugía de reemplazo total de cadera derecha a la señora CELMIRA GIRÓN VELASCO, ordenado mediante la Sentencia N° 025

Expediente : 19001-33-33-003-2020-00030-01.
Accionante: CELMIRA GIRÓN VELASCO.
Demandado: NUEVA EPS – CLÍNICA RAFAEL URIBE URIBE.
Acción: CONSULTA- INCIDENTE DE DESACATO.

del 25 de febrero de 2020, so pena de incurrir en las sanciones contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

En virtud de lo expuesto, **SE DISPONE:**

PRIMERO.- REVOCAR los numerales tercero y cuarto del Auto Interlocutorio N° 320 del 08 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, por medio de los cuales se impuso multa equivalente a seis (06) SMMLV al señor ARBEY ANDRÉS VARELA RAMÍREZ, en calidad de Gerente Zonal Cauca de la NUEVA EPS. Por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- CONMINAR a la NUEVA EPS a que efectúe todas las acciones tendientes al cumplimiento de la Sentencia N° 025 del 25 de febrero de 2020.

TERCERO.- Devuélvase al juzgado de origen para lo de su cargo.

Los Magistrados,



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES