

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 110013334 - 003 – 2022 – 00620 - 00
Demandante: HERNANDO AUGUSTO RIVEROS VILLALOBOS – HERMANN ALFREDO RIVEROS RIVEROS – ROSA MARÍA RIVEROS SÁNCHEZ FERRER
Demandado: BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – CAJA DE VIVIENDA POPULAR - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO

Acción popular

Asunto: Resuelve recurso de reposición en contra de auto de admisión

I. OBJETO

EL Juzgado procede a resolver el recurso de reposición interpuesto en contra del auto de admisión de la demanda, de acuerdo con los siguientes antecedentes y consideraciones.

II. ANTECEDENTES

2.1. Los señores **HERNANDO AUGUSTO RIVEROS VILLALOBOS, HERMANN ALFREDO RIVEROS RIVEROS** y la señora **ROSA MARÍA RIVEROS SÁNCHEZ FERRER**, en ejercicio de la acción popular, pretenden la protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, porque consideran que a través de la Resolución Distrital No. 1126 de 1996, fue reconocido el barrio Luis López Meza, pero no se ha continuado expidiendo los actos administrativos para la adquisición o expropiación de

inmuebles para la legalización de los títulos del asentamiento, las zonas de uso público y bienes públicos y fiscales, ni desarrollado los procesos de expropiación por vía administrativa que corresponden. Y de manera subsidiaria, solicitan que las autoridades accionadas adelanten el proceso judicial de expropiación de predios, adquieran los bienes donde se localicen los bienes de uso público y fiscales, y desarrollen los procesos de intervención para el proceso de titulación de los inmuebles privados allí construidos.

2.2. Mediante auto 19 de diciembre de 2022, el Despacho inadmitió la demanda.

2.3. Debido a que se subsanaron los errores advertidos, mediante auto de 25 de enero de 2023 la demanda fue admitida, y la notificación se surtió con el envío de correos electrónicos el 26 de enero de 2023¹.

2.4. El 1º de febrero de 2023, el apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano interpuso recurso en contra del auto de admisión de la demanda, por considerar que la parte demandante no había cumplido con el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 4 del artículo 161 del C.P.A.C.A., relativo a la reclamación descrita en el artículo 144 ídem.

Las razones expuestas en el recurso de reposición se resumen a partir de la transcripción de los siguientes apartes:

*“Por lo anterior y teniendo en cuenta que el IDU en ninguna de las comunicaciones relacionadas como AGOTAMIENTO PREVIO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD **ha resuelto el estudio de una presunta vulneración de derechos colectivos** sino que por el contrario, los documentos referidos tanto en la demanda como en la subsanación de la demanda nada tienen que ver con la Ley 472 de 1998 ni menos con normas concordantes del CPACA, por esta razón no podría tenerse como demandando al IDU ni mucho menos vincularlo al referido proceso, pues es claro que no obra en el expediente documento alguno que cumpla con las características mínimas impuestas en cabeza de quien pretende demandar.*

Más aun cuando de los documentos allegados se desprenden son remisiones de derechos de petición y derechos de petición con un estricto y marcado intereses individual con características económicas notables, entendiéndose que lo que se busca no es la protección de derechos colectivos de quienes viven o residen en el barrio legalizado

¹ Archivos 70 a 73, expediente electrónico.

por parte de otras entidades, sino que existe una acción en procura de la búsqueda de derechos de índole particular y económico que debieron ser conocidos por otras jurisdicciones u mecanismos diferentes al abordado (...)

De todo lo anterior surge que, a pesar de que el juez de la acción popular cuenta con amplias facultades para proteger los derechos colectivos, tiene también el deber de velar por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes; por ello, sus facultades no son ilimitadas, pues, si bien le está dado amparar derechos colectivos no invocados por la parte actora, estudiar hechos no relacionados en la demanda e, incluso, adoptar medidas de protección diferentes a las deprecadas en el libelo, genera confusión frente a lo pretendido y niega la posibilidad de agotar el requisito de procedibilidad.

En conclusión, la falta de congruencia que existe en las pretensiones expuestas por la parte actora, solo evidencia la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad en la presente acción, pues pese a que se trata de una acción de naturaleza pública ello no exonera a los ciudadanos de cumplir con dicho requisito, esencial para que la jurisdicción pueda estudiar el asunto.

(...)

Al respecto, es preciso señalar que el actor popular no acompañó con la demanda los soportes respectivos que demuestren que efectivamente requirió a la administración, con anterioridad a la presentación de la demanda, específica y concretamente, la adopción de medidas que pusieran fin a la vulneración o amenaza de los derechos colectivos cuyo amparo pretende, sino que allega derecho de petición de interés particular por medio del cual solicitó ante las entidades accionadas, documentos, información y consultó asuntos relacionados, figura que, se reitera, no puede el accionante pretender sustituir por la reclamación administrativa exigida por la norma para que proceda la acción popular. Ahora bien, cierto es que la norma, de manera excepcional, permite prescindir del requisito de procedibilidad antes referido, siempre que "exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda", sin embargo, tampoco evidencia esta instancia, que dicha condición se cumpla en el caso objeto de estudio, como quiera que el accionante realiza afirmaciones sobre las presuntas omisiones por parte de las entidades".

2.5. El apoderado de la parte demandante recorrió el traslado del recurso de reposición. En primer término, señala que el recurso de reposición es improcedente porque el IDU lo interpone contra el auto de medidas cautelares, y la normativa especial que lo regula, artículo 26 de la Ley 472 de 1998, únicamente autoriza su procedencia en los casos señalados en los literales a, b y c allí establecidos, los cuales no se presentan en este caso. De otra parte, menciona que el IDU debe estar vinculado al trámite de la acción popular, debido a que ocupó predios privados con calles y andenes, sin adquirir los bienes inmuebles de sus titulares, a través de una expropiación de facto, conducta que es contraria al principio de moralidad administrativa.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Procedencia del recurso de reposición

El artículo 36 de la Ley 472 de 1998 establece que contra los autos dictados durante el trámite de la acción popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil (actualmente Código General del Proceso).

Por su parte, el artículo 44 de la Ley 472 de 1998 señala que en los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (actualmente Código General del Proceso) y del Código Contencioso Administrativo (actualmente CPACA) dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en dicha ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de la acción.

Sin embargo, en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 se regulan algunas excepciones y habilitan la procedencia del recurso de apelación, como pasa a verse:

<p>ARTICULO 37. RECURSO DE APELACION</p>	<p>. El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.</p> <p>La práctica de pruebas durante la segunda instancia se sujetará, también, a la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil; en el auto que admite el recurso se fijará un plazo para la práctica de las pruebas que, en ningún</p>
---	--

	<p>caso, excederá de diez (10) días contados a partir de la notificación de dicho auto; el plazo para resolver el recurso se entenderá ampliado en el término señalado para la práctica de pruebas</p>
<p>ARTICULO 26. OPOSICION A LAS MEDIDAS CAUTELARES.</p>	<p>El auto que decrete las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable. <p>Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.</p>

Sobre la procedencia de recursos en contra de las decisiones dictadas en el marco de una acción popular, el Consejo de Estado ha considerado lo siguiente:

“(...) Conforme con lo expuesto, en atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables; sin que con dicha limitación se afecte en manera alguna el debido proceso o el derecho a la doble instancia conforme el análisis efectuado frente al punto por la Corte Constitucional. Entonces es esta la oportunidad para que la Sala Plena de esta Corporación reafirme la regla en comento según la cual, se insiste, las

únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición. (...)"².

De acuerdo con lo expuesto, el Despacho aclara que el recurso de reposición es procedente frente al auto admisorio de la demanda, teniendo en cuenta que en lo no regulado por la Ley 472 de 1998 debe acudirse a lo establecido en el Código General del Proceso o en el CPACA, y en todo caso en aplicación de las disposiciones normativas de la ley especial, se advierte que el auto admisorio es susceptible del recurso de reposición.

3.2. Resolución del recurso de reposición

El numeral 4 del artículo 161 del CPACA, establece como requisito de procedibilidad que cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 ídem, en el que se hace referencia a que antes de presentarse la demanda se debe solicitar a la autoridad que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, si transcurridos 15 días la autoridad no atiende dicha reclamación, podrá acudirse ante el juez.

En el auto admisorio de la demanda se consideró cumplida la reclamación previa en los términos exigidos en el artículo 144 del CPACA, en tanto que consideró lo siguiente:

"El numeral 4 del artículo 161 del CPACA, establece que cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 ídem, en el que se hace referencia a que antes de presentarse la demanda se debe solicitar a la autoridad que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, si transcurridos 15 días la autoridad no atiende dicha reclamación, podrá acudirse ante el juez.

Encuentra el Juzgado que el actor popular manifestó haber presentado petición con el objeto de que se protejan los derechos colectivos aquí invocados, con la expedición de los actos administrativos de adquisición o expropiación que alegan son de su propiedad. Para el efecto aportó copia de solicitudes presentadas en el año 2016 que

² Consejo de Estado. Auto de 26 de junio de 2019, rad. No. 20100254001 (AP). C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

aludían a la definición jurídica de esta problemática y otra presentada en el 2022, en la que expresamente solicita la expedición de los actos administrativos, con el fin de cesar la vulneración de los derechos colectivos.

Ante la manifestación del actor de no haberse realizado acción alguna, y las respuestas de las entidades accionadas en las que, en algunos casos, mencionan, no ser competentes, y en otros que hay lugar a realizar procedimientos respecto de los predios, pero no relativos a la expedición de actos administrativos de adquisición o expropiación administrativa, el Juzgado considera que se da cumplimiento a lo establecido en el numeral 4 del artículo 161 del CPACA.

El Despacho advierte que las solicitudes datan de 2016, y desde la reiteración más precisa que se realizó el 20 de diciembre de 2022, han transcurrido 20 días hábiles sin que se hubiere realizado acción alguna en torno a lo informado por el demandante en cuanto a la alegada vulneración de los derechos colectivos, de tal manera que, se encuentra acreditado, el requisito de procedibilidad previsto en el numeral 4 del artículo 161 del CPACA en armonía 144 ídem"

El apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano considera que las solicitudes aportadas por la parte actora para demostrar el cumplimiento del requisito de procedibilidad no tienen como objeto solicitar a las autoridades requeridas que tome las acciones necesarias para la protección de derechos colectivos; sino poner de presente un conflicto de intereses económicos, con lo cual además se pone de presente la improcedencia de la acción popular.

El Despacho reitera que, si bien algunas de las solicitudes presentadas para demostrar el cumplimiento del requisito no señalaban expresamente que la petición estaba dirigida a la garantía de derechos colectivos, en la última de estas radicada en el 20 de diciembre de 2022, también ante el IDU, se plantea con claridad que tiene como objeto la adopción de las medidas necesarias de protección frente a la vulneración de los literales B, D, E, M del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en tanto que no se había dado cumplimiento a lo dispuesto en el literal LL, numeral 10 del artículo 9, los artículos 13 a 38 de la Ley 9 de 1989, vigentes al momento de la expedición de la Resolución Distrital No. 1126 de 1996, mediante la cual se legalizó el barrio Luis López de Meza, concerniente a la expedición de actos administrativos para la adquisición o expropiación de inmuebles en desarrollo de los propósitos enunciados para la legalización de los títulos en el asentamiento Luis López de Mesa.

De otra parte, para la admisión de la acción popular, debe tenerse en cuenta el principio *iura novit curia*, tal como lo ha considerado el Consejo de Estado, al considerar lo siguiente:

“Las acciones populares tienen carácter público y, por lo tanto, cualquier persona, sin la intervención de un profesional del derecho, está facultada para promover este medio de control; en efecto, en las acciones populares goza de especial relevancia el principio iura novit curia que garantiza el derecho al acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, según lo dispone el artículo 228 de la Constitución Política. Así las cosas, los administradores de justicia deben interpretar la demanda, dentro de los límites de la Constitución Política y la ley, con el objeto de facilitar la realización de los derechos sustanciales y la solución pacífica de los conflictos”³.

Ahora bien, el apoderado del IDU expone otros planteamientos que se relacionan con la procedibilidad de la acción popular, así como la legitimación material en la causa por pasiva de su representada. Sin embargo, estos son puntos que deberán resolverse en otra etapa procesal y que no cuestionan propiamente la admisión de la demanda.

En suma, al encontrarse demostrado que fue presentada reclamación previa ante el IDU que cumple con las condiciones para tener por cumplido el requisito de procedibilidad, será confirmado el auto de admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, se dispone:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de 25 de enero de 2023, mediante el cual el Juzgado admitió a acción popular instaurada por HERNANDO AUGUSTO RIVEROS VILLALOBOS, HERMANN ALFREDO RIVEROS RIVEROS y ROSA MARÍA RIVEROS SÁNCHEZ FERRER en contra de BOGOTÁ D.C., SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL, INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, CAJA DE VIVIENDA POPULAR y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO.

³ Consejo de Estado, 15 de agosto de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Rad. No. 2019-00364-01(AP).

SEGUNDO. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 del Código General del Proceso, cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso. Por lo anterior, los términos concedidos en el auto admisorio de la demanda se interrumpieron con la interposición del recurso de reposición e inician de nuevo a partir de la notificación de esta providencia.

TERCERO. Reconocer personería para actuar al abogado **EDWIN MIRANDA HERNÁNDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.227.305 de Bogotá, y Tarjeta Profesional No. 152.957 del C.S de la J., como apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano, en los términos y para los fines del poder conferido, visibles en el archivo 93Poder2022-00620.pdf.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
JUEZ

JB

Firmado Por:
Edna Paola Rodriguez Ribero
Juez
Juzgado Administrativo
003
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dde256ca429d28b3f39b974928a3f162f50d1e3a9951e98bfe1d49b7ff2fdb4**

Documento generado en 20/02/2023 11:26:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Expediente: 11001 3334 003 2022 00221 00
Demandante: YIZEL ALEJANDRA ARANGURE RODRÍGUEZ
Demandado: NUEVA EPS
Acción: tutela – incidente de desacato

Asunto: Declara en desacato e impone sanción

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato, presentado por la señora Yizel Alejandra Arangure Rodríguez, por el presunto incumplimiento a la sentencia de fecha 13 de mayo de 2022, que tuteló los derechos fundamentales a la vida digna, salud, seguridad social e igualdad de la menor María José Martínez Arangure, vulnerados por parte de Nueva EPS.

I ANTECEDENTES

1.- De la orden dada en el fallo de tutela

Mediante sentencia del 13 de mayo de 2022, este Despacho resolvió:

“SEGUNDO.- Ordenar a la gerente Regional Bogotá de la Nueva EPS para que directamente o a través del funcionario a quien se le haya delegado dicha función, en el término de **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice las gestiones pertinentes para que se autorice y suministre el tratamiento integral derivado de la patología de Histiocitosis de células de Langerhans que padece María José Martínez Arangure, incluida la valoración de control por hemato-oncología pediátrica, valoración prioritaria por neurocirugía y exámenes diagnósticos de Paraclínicos y cita de control por ontología pediátrica, Serio ósea – Ecografía abdominal total. Rx de Calota – valoración prioritaria por neurocirugía, cita de control con hemato-oncología pediátrica, Ecografía de abdomen total hígado páncreas vesícula vías biliares, Radiología de tórax (P.A. o A.P. y lateral), Hemograma IV con histograma MET Automático, transaminasa glutámico oxalacética o aspartato amino transferasa, transaminasa glutámico piréuvica o alanino amino transferasa y bilirrubinas total y directa, **que habían sido decretados por este Despacho desde la adopción de la medida provisional**; así como los demás medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física y emocional, conforme lo prescriba su médico tratante.**

TERCERO. - Ordenar a la gerente Regional Bogotá de la Nueva EPS para que directamente o a través del funcionario a quien se le haya delegado dicha función, suministrar a la paciente María José Martínez Arangure y a un acompañante el servicio de transporte, ida y regreso, desde Villavicencio a la ciudad de Bogotá, o a cualquier otra ciudad donde la niña deba recibir los procedimientos, exámenes o controles prescritos por los médicos tratantes, y en caso que para ello deba permanezca más de un día en el lugar destinado

para recibir dicha atención, deberá igualmente cubrir los gastos de alojamiento y alimentación para ella y su acompañante. Estos servicios serán suministrados de manera oportuna en el mismo momento en que se requieran y bajo los parámetros expuestos en la parte motiva.

CUARTO. - Ordenar a la gerente Regional Bogotá de Nueva EPS para que directamente o a través del funcionario a quien se le haya delegado dicha función, se abstenga de aplicar o cobrar cuotas moderadoras o copagos frente a servicios e insumos derivados o que tengan relación con la atención a la enfermedad de Histiocitosis de células de Langerhans que padece María José Martínez Arangure.

QUINTO. - Ordenar al gerente general o presidente de Nueva EPS, como representante legal y cabeza de la entidad, para que como superior jerárquico ejerza las acciones tendientes a que se cumplan las órdenes antes emitidas. Para el efecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, deberá rendir el informe respectivo" (Subrayas fuera del texto original)

Dicha sentencia no fue objeto de impugnación.

2.- Incidente de desacato

2.1 Solicitud

La señora Yizel Alejandra Arangure Rodríguez, mediante correo electrónico del 28 de septiembre de 2022, manifestó que la Nueva EPS no había dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por este Juzgado el 13 de mayo de 2022, pues la prestación del servicio de salud frente a su hija presentaba obstáculos y dificultades que siguen incidiendo en la gravedad enfermedad que padece (histiocitosis células Langerhans); es decir, la entidad había estado dilatado y evadido la prestación de los servicios ordenados por la acción de tutela, entre ellos, los gastos de transporte, alojamiento y alimentación.

Además, vencido el término otorgado en la resolutive del fallo de tutela, la entidad accionada no presentó informe de cumplimiento a las ordenes emitidas.

Luego, mediante correo electrónico del 28 de septiembre de 2022, la referida señora Arangure Rodríguez, quien actúa en representación de su menor hija, María José Martínez Arangure, informó que la Nueva EPS continuaba incumplimiento al fallo de tutela, porque la entidad seguía dilatado y evadido la prestación de los servicios ordenados por la acción de tutela.

2.3 Trámite del incidente

Por medio de proveído del 6 de octubre de 2022, se ordenó requerir a la gerente regional Bogotá de la Nueva EPS y al gerente general de la misma entidad, para que informaran sobre el cabal cumplimiento a las concretas ordenes impartidas en la mencionada sentencia.

La notificación del anterior auto se surtió a través de correo electrónico enviado el mismo día de su expedición.

Expediente: 11001 3334 003 2022 00221 00
Demandante: Yizel Alejandra Arangure Rodríguez
Demandado: Nueva E.P.S.
Acción de tutela – Incidente de desacato
Declara en desacato e impone multa

A través de correo electrónico del 10 de octubre de 2022, el apoderado de la Nueva EPS efectuó pronunciamiento aduciendo que ya se habían cumplido las ordenes emitidas e informando que quien era el responsable directo frente a las mismas era la gerente Zonal Meta de la Nueva EPS.

Por auto del 24 de enero de 2023, se dispuso la apertura formal de incidente de desacato contra el presidente de la Nueva EPS y la directora Zonal Meta de la misma entidad, por lo que se ordenó su notificación y se les concedió el término de 3 días para presentar contestación al mismo, solicitar y acompañar las pruebas que estimaran conducentes. Las consideraciones de dicha decisión fueron las siguientes:

*Frente al cumplimiento del fallo de tutela, en el sub examine aparece demostrado que tanto la **gerente regional Bogotá**, como ahora la **gerente zonal Meta de la Nueva EPS**, pese al requerimiento efectuado mediante auto del 16 de julio de 2021, se han mostrado renuentes en el cumplimiento íntegro de la orden judicial contenida en la sentencia del 13 de mayo de 2022, pues no se encuentra en el expediente prueba que demuestre autorización y suministro de **tratamiento integral** a la paciente menor de edad, María José Martínez Arangure, derivado de la patología de Histiocitosis de células de Langerhans, principalmente lo relacionado con: valoración prioritaria por neurocirugía, y exámenes diagnósticos de paraclínicos, Rx de Calota y Hemograma IV con histograma MET Automático, transaminasa glutámico oxalacética o aspartato amino transferasa, transaminasa glutámico piréuvica o alanino amino transferasa y bilirrubinas total y directa. Así como tampoco se evidencia cabal cumplimiento en lo relacionado con el cubrimiento oportuno de gastos de transporte, alojamiento y alimentación necesarios para la paciente y su acompañante.*

*También se advierte renuencia por parte del **gerente general de la Nueva EPS**, pues pese al requerimiento efectuado mediante auto del 6 de octubre de 2022, no efectuó pronunciamiento alguno frente a lo orden dada en el numeral cuarto de la sentencia referida.*

*Frente a la conducta de las primeras, debe advertirse en primer lugar que, desde el momento que se admitió la acción de tutela se requirió a la entidad accionada para informara fehacientemente la persona que, de acuerdo con los hechos y objeto de la misma, fuera la responsable directa de cumplir las ordenes que eventualmente fueran emitidas en la sentencia. Es así que, en el informe dado en respuesta a dicha acción, el apoderado de Nueva EPS de manera clara expresó que en el presente caso, “el responsable del cumplimiento del fallo de Tutela es la **GERENTE REGIONAL DE BOGOTÁ(e)** , doctora **SANDRA MILENA ROZO HURTADO C**, identificada con la cédula de ciudadanía núm. **52890036.**”; razón por la cual, la sentencia dispuso que las ordenes referentes a la prestación directa de servicios de salud y conexos, estarían a cargo de dicha funcionaria, y así mismo, se expresó en el auto de requerimiento previo en el presente trámite de desacato.*

*Sin embargo, como ahora el apoderado de la entidad informa que en realidad “la Dra. **JANETH MALDONADO AREVALO** mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía: 51852943, es quien actúa en calidad de **DIRECTORA ZONAL META de NUEVA EPS S.A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**”, en lo que respecta a las peticiones de salud de los afiliados inscritos en dicha circunscripción territorial, es la responsable del*

cumplimiento del fallo de Tutela, pues es la encargada de controlar la calidad y oportunidad de los servicios y mejorar los niveles de satisfacción y fidelización del afiliado; el presente incidente se adelantará y continuará en contra de dicha persona, y no contra la gerente regional de Bogotá.

Ahora bien, como se indicó previamente, contrario a lo manifestado por el apoderado de Nueva EPS, el fallo de tutela del 13 de mayo del presente año no se encuentra cumplido a cabalidad, pues pese a que de los pantallazos de reporte de atención a la paciente María José Martínez, se puede observar que los días 22 y 23 de agosto de 2022 (hace casi dos meses), se le realizó ecografía abdominal total y Rx de tórax, y ese mismo día tuvo cita de valoración con hemato-oncología pediátrica, (transcurridos 5 meses desde el fallo de tutela) aún no se le han realizado los demás exámenes diagnósticos, esto es, paraclínicos, Rx de Calota y Hemograma IV con histograma MET Automático, transaminasa glutámico oxalacítica o aspartato amino transferasa, transaminasa glutámico pirévéica o alanino amino transferasa y bilirrubinas total y directa, así como tampoco la valoración prioritaria por neurocirugía, esta última que vuelve a ser ordenada por concepto de oncología pediátrica en la última consulta realizada, especialista que además, ordena resonancia magnética de Silla Turca, la cual tampoco se ha realizado.

En lo que respecta a la historia clínica aportada, esta corresponde únicamente a la atención brindada por servicio de urgencias en el Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá, con fecha de ingreso y egreso 28 a 29 de junio de 2022, y que se relaciona con diagnóstico de colitis y gastroenteritis no infecciosa (principal) y dolor localizado parte inferior del abdomen (relacionado), es decir, si bien se prestó el servicio inicial e inmediato que la paciente requirió para su estabilización, su diagnóstico en ese momento fue ajeno a la enfermedad respecto a la cual recayeron las concretas órdenes contenidas en la sentencia de tutela que aquí nos ocupa. Por tanto, aunque se hubiesen suministrado los gatos de transporte y alojamiento para dicha atención, estos aspectos no resultan relevantes en lo respecta al presente trámite incidental.

*Así mismo, tal y como se había expuesto en la sentencia frente a la cual, aquí se analiza su cumplimiento, la menor de edad presenta una enfermedad grave que ha venido deteriorando su salud y que desde esa oportunidad, y también ahora, tal y como se observa en el reporte de su historial de atenciones, **la niña no se encuentra en condiciones de viajar en transporte público**, sin embargo, la EPS aporta unas órdenes de prestación de servicios con membrete de Flota la Macarena S.A. a nombre de María José Martínez, los cuales no sólo contrarían lo médicamente ordenado u recomendado, sino que en todo caso, no demuestran el cubrimiento efectivo de dicho gasto respecto de la atención recibida los días 22 y 23 de agosto de 2022 y que si tiene relación con la atención de la enfermedad Histiocitosis de células de Langerhans, las cuales fueron prestadas en el Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá.*

Situación que también ocurre con el voucher paquete alojamiento de Expreso Viajes y Turismo SAS, el cual, tampoco tiene relación o coincidencia con la fecha de prestación del servicio de salud de exámenes y atención por hemato-oncología pediátrica, sino por la atención de servicios de urgencias frente a una patología ajena a lo que concierne a este proceso.

Es decir, no se acreditó que para los días 22 y 23 de agosto de 2022 se hubiere suministrado a la paciente y su acompañante, el transporte en la

forma descrita por su médico tratante, ni los gastos de alojamiento y alimentación.

(...)

Por tanto, para acreditar el suministro de tratamiento integral de la enfermedad Histiocitosis de células de Langerhans, en los términos ya referidos, y el cubrimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación en caso que alguno de estos servicios se deba prestar fuera de la ciudad de Villavicencio, como ya ocurrió, la gerente zonal Meta de Nueva EPS, debe aportar copia íntegra y legible de la historia clínica o del reporte completo y legible donde se aprecien cada una de las atenciones, consultas y exámenes realizados a la paciente con posterioridad a la sentencia, así como documento que acredite el suministro de transporte (que en todo caso deberá observar la recomendación de su médico tratante en tanto la delicada condición de salud de la menor no le permite viaje en transporte público), pago y certificado de ejecución de la reserva alojamiento con alimentación que coincida con las fechas en que se prestan los servicios de salud, incluidos aquellos en que se requiera preparación previa, de acuerdo con lo prescrito por su médico, tal y como se puede apreciar en su historia clínica, o en su defecto, el reembolso o pago por dichos conceptos en caso que no los haya cubierto en su debida oportunidad.”

Realizada la respectiva notificación, intervino el apoderado de la Secretaría General y representante legal suplente de la entidad con escrito enviado el 31 de enero de 2023, quien se limitó a señalar que no es el gerente presidente o gerente general de la Nueva EPS el superior jerárquico del responsable de cumplir lo ordenado en el fallo de tutela en cuestión, sino el gerente regional Centro Oriente de dicha entidad, por lo que alegó falta de legitimación en la causa y afirmó lo siguiente, en relación con la garantía del derecho fundamental de la menor:

“Su Señoría, en relación con este punto y en virtud a que las respuestas que proyecta el área jurídica dependen de la información que las áreas pertinentes le suministren, hemos procedido a dar traslado de las pretensiones al área técnica correspondiente para que realicen el estudio del caso y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental de nuestro afiliado; una vez se tenga más información, se allegará documento informativo como alcance para conocimiento del Despacho.

(...)

... agradezco al Despacho precisar los servicios que son objeto de incidente de desacato, lo anterior para determinación del factor objetivo y remitirlo al área técnica de salud para que se pronuncie al respecto.”

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer del incidente de desacato promovido por la señora Yizel Alejandra Arangure Rodríguez, quien actúa en representación de su menor hija, María José Martínez Arangure, en contra de la Nueva E.P.S., de conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, toda vez que conoció en primera instancia la acción de tutela cuyo cumplimiento se pretende.

2. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si la directora zonal Meta de la Nueva EPS y/o el presidente de la misma entidad, incurrieron en desacato por el presunto incumplimiento de la orden de tutela impartida en sentencia del 13 de mayo de 2022, que concedió el amparo de los derechos fundamentales vida digna, salud, seguridad social e igualdad de la menor María José Martínez Arangure.

En caso afirmativo, el Juzgado procederá a analizar si el incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela obedece al actuar culposo o doloso del referido funcionario.

3. Del cumplimiento del fallo de tutela y el incidente de desacato

El Decreto 2591 de 1991 en los artículos 27 y 52, y con el objetivo de evitar que las sentencias de tutela que protejan derechos fundamentales resulten inocuas, dotó al juez de tutela de una serie de mecanismos y facultades para forzar su cumplimiento de parte de la autoridad o particular obligados a implementar las medidas de protección. De allí se derivan poderes de coacción y sanción para lograr el efectivo acatamiento de las decisiones de amparo.

En efecto, el artículo 27 ídem¹. establece que si el juez verifica el incumplimiento del fallo que concede el amparo de derechos fundamentales, está llamado a proceder de la siguiente manera: i) pasadas cuarenta y ocho (48) horas, debe requerir al superior del responsable para que lo haga cumplir y abra el respectivo proceso disciplinario contra aquél; ii) luego de otras cuarenta y ocho (48) horas, debe ordenar abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido de conformidad; y, iii) si agotadas las anteriores actuaciones, no se logra el cumplimiento de la orden judicial, el juez tiene la obligación de adoptar directamente todas las medidas necesarias para el cabal acatamiento de lo ordenado en la sentencia, competencia que conserva hasta que logre el restablecimiento del derecho vulnerado.

Es decir que las anteriores disposiciones imponen al juez de tutela de primera instancia tiene el deber de adoptar las decisiones tendientes a hacer cumplir en su totalidad la sentencia que ampare derechos fundamentales, bien sea de primera, segunda instancia, o de revisión.

De otra parte, las potestades sancionatorias se encuentran previstas en el artículo 52 del referido Decreto las cuales ejerce el juez por medio del incidente de desacato, que si bien apunta a procurar el cumplimiento de la orden

1 “ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

(...)

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza. (Subrayas fuera de texto)

judicial, tiene como finalidad sancionar al funcionario o particular renuente a acatarla. El referido artículo, establece:

“ARTICULO 52.-Desacato. La persona que incumpliere una orden de una 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”.

Así, debe destacarse que aunque el incumplimiento del fallo y el desacato pueden confluir en el mismo trámite, son dos instituciones jurídicas distintas. La primera referente a una responsabilidad de tipo objetivo, es decir, procede con la sola constatación de falta de materialización de la orden judicial de amparo; mientras que la segunda, apunta a una responsabilidad de tipo subjetivo, esto es, impone analizar el grado de culpabilidad en que haya incurrido el funcionario o particular renuente, y las circunstancias que hayan rodeado su conducta².

Por tanto, el incidente de desacato debe observar conducta **negligente e injustificada** de quien incumpla la orden judicial de amparo. Además, dada la diferencia ya señalada, la parte pasiva del incidente es la persona natural (funcionario o particular) encargada de acatar la decisión, y no la persona jurídica.

En razón a lo dicho, es lógico que durante el trámite incidental debe garantizarse el derecho al debido proceso y a la defensa de la persona contra quien se dirige el incidente. Lo cual se concreta si el juez que conozca del trámite: 1) **identifica el funcionario o particular en quien recayó la orden u órdenes judiciales que se alegan desacatadas, es decir, al que se le impuso la obligación de cumplirlas**; 2) se da traslado al incidentado para que presente sus argumentos de defensa; 3) si es necesario, practica las pruebas que considere conducentes, pertinentes y útiles para emitir decisión; 4) resuelve el incidente valorando, si la orden judicial fue desacatada y, **si la persona obligada a cumplirla actuó con negligencia u omisión injustificada**, así, en caso afirmativo, podrá imponer la respectiva sanción; y 5) si impone sanción, enviar el incidente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Quiere ello decir que, para verificar la responsabilidad subjetiva del “incumplido”, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Consejo de estado ha reiterado que, éste debe estar **debidamente identificado**, pues mediante el trámite incidental “no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta”³.

4. Caso concreto

En el caso objeto de estudio, la orden presuntamente incumplida es la contenida en el fallo proferido por este Juzgado el 13 de mayo de 2022, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales a vida digna, la salud, igualdad y

² Corte Constitucional sentencias T-744 de 2003 y T-1113 de 2005, entre otras.

³ Entre otros, ver auto del 15 de agosto de 2012 proferido por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, M.P. Gustavo Gómez Aranguren, Rad. 2012-00410-01.

seguridad social de la menor María José Martínez Arangure y, en consecuencia, se emitieron órdenes específicas y destinadas a funcionarios también claramente identificados, tal y como ya se transcribió en páginas anteriores.

Esto, por cuanto dicha menor no está recibiendo el tratamiento integral derivado de la patología de Histiocitosis de células de Langerhans que padece, incluidas las siguientes intervenciones, servicios y otras, que hasta ese momento se encontraban acreditadas de acuerdo con su historia clínica: valoración de control por hemato-oncología pediátrica, valoración prioritaria por neurocirugía y exámenes diagnósticos de Paraclínicos y coita de control por ontología pediátrica, Serio ósea – Ecografía abdominal total. Rx de Calota – valoración prioritaria por neurocirugía, cita de control con hemato-oncología pediátrica, ecografía de abdomen total hígado páncreas vesícula vías biliares, Radiología de tórax (P.A. o A.P. y lateral), Hemograma IV con histograma MET Automático, transaminasa glutámico oxalacítica o aspartato amino transferasa, transaminasa glutámico pirévica o alanino amino transferasa y bilirrubinas total y directa, el servicio de transporte, ida y regreso, desde Villavicencio a la ciudad de Bogotá, o a cualquier otra ciudad donde la niña debiera recibir los procedimientos, exámenes o controles, y en caso que para ello debiera permanecer más de un día en el lugar destinado, cubrir igualmente los gastos de alojamiento y alimentación para ella y su acompañante.

Pero, además, se advirtió que dicho tratamiento integral debía incluir los demás medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física y emocional, conforme lo prescribiera su médico tratante.

Por su parte, el apoderado de la secretaría general y representante legal suplente de la Nueva E.P.S. en respuesta a la apertura del incidente de desacato, indicó que el superior jerárquico del responsable directo de cumplir lo ordenado por este Despacho es la gerente regional Centro Oriente y no el presidente de la Nueva EPS, y que trasladó el incidente promovido por la accionante al área técnica correspondiente para posteriormente allegar documento informativo como alcance para conocimiento del Despacho.

Así entonces, para resolver el asunto que nos ocupa es necesario analizar los aspectos objetivo y subjetivo, dado que a que no basta con que se observe que el funcionario o particular incumplió una orden impartida dentro de una acción de tutela, sino además, que tal omisión es el resultado de una conducta negligente o dolosa. Para el efecto, y por afinidad temática, se traerá a colación providencia emitida por el Consejo de Estado, Sección Quinta, en la cual se impuso sanción al presidente de la Nueva EPS, en un asunto de incumplimiento una sentencia de tutela que amparo derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social⁴.

En dicha providencia, además de verificar los aspectos y requisitos enunciados en el numeral 3 de la parte considerativa de este proveído, se señaló frente a la responsabilidad del presidente de la Nueva EPS, sobre quien recayó la sanción que, a este le asistía el cumplimiento a lo ordenado no sólo porque la medida de protección se había dictado frente a dicha entidad, la cual es representada

4 Providencia del 3 de febrero de 2022, Radicado 11001-03-15-000-2014-04039-02.

por su presidente; sino porque el señor José Fernando Cardona Uribe había sido debidamente individualizado y vinculado a la actuación, por lo que se verificaba que el trámite se adelantó con plenas garantías de sus derechos al debido proceso y de defensa; presupuestos válidos para declararlo en desacato.

Así las cosas, este Juzgado advierte que no se acreditó el cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de 13 de mayo de 2022, igualmente que los argumentos expuestos por la entidad en cuestión no son de recibo, pues en este caso, la medida de protección se dictó también frente a la Nueva E.P.S., la cual está representada por su presidente; tanto así, que en el numeral quinto de la misma sentencia se ordenó "**al Gerente General o Presidente de Nueva EPS, como representante legal y cabeza de la entidad, para que como superior jerárquico ejerza las acciones tendientes a que se cumplan las órdenes antes emitidas. Para el efecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, deberá rendir el informe respectivo**". (Subrayas fuera de texto)

Cabe advertir que dicha orden se dio desde ese momento, no sólo porque la propia entidad había informado en su respuesta a la tutela que el directo responsable del cumplimiento de la sentencia era el gerente Regional Bogotá, y por tanto, su superior jerárquico era el representante legal de la entidad, sino porque, en todo caso, al ser este la cabeza de dicha entidad prestadora de salud, claramente tiene poder de coacción frente a todos los funcionarios de la entidad que preside, para hacer cumplir lo que a cada uno de ellos les corresponda, especialmente, cuando se trata de garantizar derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, entre los que se encuentran la vida y la salud.

Además, no sólo dicha sentencia no fue impugnada y se encuentra en firme, por lo que en su oportunidad no se puso en conocimiento del Despacho objeción alguna frente a la concreta orden dictada en el numeral quinto de la providencia, sino que, cuando el apoderado de la entidad dio respuesta al requerimiento previo a la apertura del incidente de desacato, en el cual indicó que en realidad la persona que debía cumplir las demás órdenes era la directora zonal Meta de la Nueva EPS, tampoco efectuó acotación alguna en relación con la orden dada al presidente de dicha entidad, ni frente a lo que ahora alega en relación con su superior jerárquico directo.

Nótese que, en el auto de requerimiento del 6 de octubre de 2022, se dispuso, entre otros:

"SEGUNDO: Requerir al gerente general de la Nueva EPS para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia remita el informe a que se refiere el numeral quinto de la sentencia del 13 de mayo de 2022, el cual deberá contener de manera detallada no sólo las actuaciones que dicho funcionario adelantó para hacer cumplir el fallo, sino también la forma en que la dependencia competente ha venido cumpliendo y garantizando de manera integral, continúa y accesible el servicio de salud y demás gastos conexos a la paciente frente a la enfermedad huérfana que padece."

Y pese a ello, el apoderado de Nueva EPS ninguna explicación ni objeción presentó al respecto.

De hecho, llama la atención que en esa oportunidad se hubiese guardado silencio, por cuanto allí al menos se habían aportado documentos con los que

se pretendía demostrar el cumplimiento de lo ordenado frente a la atención en salud integral de la menor (lo cual no ocurrió y por ello se inició el presente trámite incidental); pero sólo hasta este momento, como no se puso de presente alguna explicación válida que justifique el incumplimiento de lo ordenado ni se demostró que lo afirmado por la tutelante no corresponda a la realidad, ahora si se pretenda alegar esa supuesta falta de legitimación en la causa por pasiva.

Se afirma en el escrito de contestación a la apertura de incidente de desacato, que *“bajo gravedad de juramento en todas las instancias del proceso, se ha señalado el responsable funcional del cumplimiento y su superior jerárquico funcional, por lo que no es dable vincular a otra persona distinta, solo por el hecho de figurar en certificado de existencia y representación o mencionado en el organigrama”*, lo cual no es cierto, pues como ya se expuso, la entidad nunca, sino hasta ahora, es que está pretendiendo informar quien es el superior jerárquico funcional del directo responsable; lo cual en todo resulta irrelevante en el presente caso, pues la orden dada respecto del presidente de la Nueva EPS se emitió incluso antes del requerimiento previo e inicio del incidente de desacato, esto es, se dio en la sentencia que no fue objeto de impugnación.

Así las cosas, ante el silencio y falta de pruebas respecto a cada una de las órdenes dadas en la sentencia del 22 de mayo de 2022 y demás autos proferidos en el trámite incidental, se concluye que hay lugar a imponer la sanción por desacato a los funcionarios frente a los cuales estas se dirigieron.

Es de anotar que, por un lado, tampoco se puede aceptar la solicitud del apoderado de Nueva EPS, en cuanto a *“precisar los servicios que son objeto de incidente de desacato, lo anterior para determinación del factor objetivo y remitirlo al área técnica de salud para que se pronuncie al respecto”* pues tanto estas, como a quienes fueron dirigidas, ya se encuentran más que claras y han sido conocidas por este en la notificación de las providencia respectivas, en donde se señalaron cada uno de los servicios fueron ordenados hace 1 año o más por los médicos tratantes de la menor de edad a quien se ampararon su derechos fundamentales, los cuales fueron reiterados en auto del 25 de enero de 2023, en los siguiente términos:

*“Ahora bien, como se indicó previamente, contrario a lo manifestado por el apoderado de Nueva EPS, el fallo de tutela del 13 de mayo del presente año no se encuentra cumplido a cabalidad, pues pese a que de los pantallazos de reporte de atención a la paciente María José Martínez, se puede observar que los días 22 y 23 de agosto de 2022 (hace casi dos meses), se le realizó ecografía abdominal total y Rx de tórax, y ese mismo día tuvo cita de valoración con hemato-oncología pediátrica, (transcurridos 5 meses desde el fallo de tutela) **aún no se le han realizado los demás exámenes diagnósticos, esto es, paraclínicos, Rx de Calota y Hemograma IV con histograma MET Automático, transaminasa glutámico oxalacítica o aspartato amino transferasa, transaminasa glutámico pirévia o alanino amino transferasa y bilirrubinas total y directa, así como tampoco la valoración prioritaria por neurocirugía, esta última que vuelve a ser ordenada por concepto de oncología pediátrica en la última consulta realizada, especialista que además, ordena resonancia magnética de Silla Turca, la cual tampoco se ha realizado.***

(...)

*Por tanto, para acreditar el suministro de tratamiento integral de la enfermedad Histiocitosis de células de Langerhans, en los términos ya referidos, y el **cubrimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación** en caso que alguno de estos servicios se deba prestar fuera de la ciudad de Villavicencio, como ya ocurrió, la gerente zonal Meta de Nueva EPS, debe aportar copia íntegra y legible de la historia clínica o del reporte completo y legible donde se aprecien **cada una de las atenciones, consultas y exámenes realizados a la paciente con posterioridad a la sentencia, así como documento que acredite el suministro de transporte (que en todo caso deberá observar la recomendación de su médico tratante en tanto la delicada condición de salud de la menor no le permite viaje en transporte público), pago y certificado de ejecución de la reserva alojamiento con alimentación que coincida con las fechas en que se prestan los servicios de salud, incluidos aquellos en que se requiera preparación previa, de acuerdo con lo prescrito por su médico, tal y como se puede apreciar en su historia clínica, o en su defecto, el reembolso o pago por dichos conceptos en caso que no los haya cubierto en su debida oportunidad"** (negrillas fuera de texto).*

Por otro lado, una vez revisado el expediente y las pruebas obrantes en el plenario, se observa que tanto la señora Janeth Maldonado Arévalo, en su condición de directora zonal Meta de Nueva EPS y contra José Fernando Cardona Uribe, en su condición de presidente o gerente general de la misma entidad, fueron debidamente individualizados y vinculados a la presente actuación, por lo que se verifica que el trámite se adelantó bajo los presupuestos procedimentales y con plenas garantías de sus derechos al debido proceso y de defensa.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la notificación del auto que abrió el incidente de desacato se surtió con mensaje enviado al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, dirección que precisamente es la establecida para tal efecto, según lo indicado en el memorial presentado por el apoderado de la secretaria general y representante legal suplente de la Nueva E.P.S.

Así las cosas, se cumplieron las reglas jurisprudenciales, ya citadas, para el correcto trámite del incidente de desacato: i) Se profirió y notificó en debida forma el auto de apertura, en el cual se individualizó a las personas responsables del cumplimiento de las órdenes impartidas por esta autoridad judicial; ii) el trámite sancionatorio ha sido personal y no institucional; iii) Se permitió el ejercicio de los derechos de contradicción y de defensa de las personas respecto de las cuales se inició y durante todo su trámite (incluso esperando más del término otorgado a la espera de que se remitiera el supuesto informe de alcance en el que se encontrarían las pruebas del cumplimiento a la sentencia); iv) Las providencias que se profirieron se notificaron en debida forma, conforme a la ley; v) Se sancionará a las personas respecto de las cuales se adelantó.

Ahora bien, dado que en el asunto objeto de estudio no se cumplieron las obligaciones a cargo de la directora zonal Meta de Nueva EPS, por un lado, y por el otro, la obligación u orden a cargo del presidente de la referida entidad, este Juzgado procederá a fijar la sanción a imponer debido al desacato, bajo

los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-033 de 2014, expresados en los siguientes términos:

“El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.

*El primer aspecto que debe abordarse con ese propósito, es la **finalidad de la medida**, a efectos de constatar si ella persigue un objetivo legítimo a la luz de la Constitución.*

*(...) El siguiente paso del test de proporcionalidad indaga por la **idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto**. Este es uno de los pocos casos en que, por excepción, le es permitido al juez constitucional adentrarse en el estudio de los efectos previsibles de la aplicación de la norma acusada.*

*(...) Igualmente, la Corte encuentra **proporcional en stricto sensu** la medida analizada, como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma las libertad de locomoción o la iniciativa privada, como tampoco la dignidad humana, el derecho al trabajo o el debido proceso; por el contrario, permite que se materialicen y protejan como se explica a continuación, por lo tanto, el legislador no ha excedido las funciones que constitucionalmente le son reconocidas en la materia.” (Resaltado del texto original)*

Por tanto, tenemos:

a. Finalidad perseguida con la sanción

En el caso en estudio la sanción que se impondrá a la señora Janeth Maldonado Arevalo, será de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuyo propósito perseguido radica en que se materialice la atención integral en salud que requiere la niña María José Martínez Arangure derivado de la enfermedad huérfana de Histiocitosis de células de Langerhans que padece, las cuales ya han sido suficientemente especificadas, incluidos los gastos de transporte, alimentación y viáticos, así como todas aquellas le sean ordenadas por sus médicos tratantes.

Así mismo, la sanción que a imponer al señor José Fernando Cardona Uribe, en calidad de presidente de la Nueva E.P.S., corresponde a la multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuyo propósito perseguido radica en que cumpla lo ordenado en el numeral quinto de la sentencia de fecha 13 de mayo de 2022, realizando las actuaciones tendientes a que la directora Zonal Meta de dicha entidad, cumpla con lo ya descrito, incluidas las actuaciones tendientes a que al interior de la entidad y por quien ejerza dicha función, adelante el procedimiento disciplinario que corresponda.

b. Idoneidad

Sobre este punto, el Juzgado encuentra que la sanción imputada es idónea para obtener el debido cumplimiento de lo dispuesto por esta autoridad judicial, comoquiera que mediante la misma se pretende instar, por un lado a la señora Janeth Maldonado Arévalo para que materialice la atención integral en salud ya referida, pues de lo contrario, se ponen en grave peligro los derechos fundamentales a la vida y a la salud de una menor edad, dada la naturaleza y

gravedad de la enfermedad huérfana que padece; y por otro, instar al señor José Fernando Cardona Uribe que, en ejercicio de sus facultades como cabeza de la entidad, tome las medidas contundentes para que la mencionada funcionaria cumpla con lo ordenado frente a la atención de la paciente y se garantice así la vida digna y salud de la niña.

c. Proporcionalidad

Este Despacho considera que la multa de seis (06) salarios mínimos legales mensuales vigentes atribuida a la señora Janeth Maldonado Arévalo, en su condición de gerente zonal Meta de la Nueva EPS, resulta suficiente frente al menoscabo de los derechos fundamentales que se encuentran involucrados, más tratándose de una persona de especial protección constitucional, donde está vilo nada más y nada menos que la vida de una menor de edad. Al respecto, recordemos que *“la paciente que se encuentra diagnosticada con Histiocitosis de células de Langerhans, cuenta con 5 años de edad, y por tanto es sujeto de especial protección constitucional y se asume que debe siempre estar acompañada de un adulto responsable de su cuidado para todas aquellas citas, exámenes y procedimientos médicos; Que en la historia clínica atinente a su última valoración médica se dejó consignado no sólo que no había podido tener continuidad con el tratamiento de quimioterapia (principio de continuidad) debido a problemas para el transporte hacia Bogotá, sino que además la niña presenta recaída de la enfermedad, y por ello, no está en condiciones clínicas para viajar en transporte público (principio de accesibilidad); y Que su mamá la señora Yizel Alejandra Aranguren se encuentra inscrita o pertenece al SISBEN en estado de pobreza y que ostenta la calidad de cabeza de familia afiliada al régimen subsidiado de salud, es decir, se presume la incapacidad económica para sufragar los gastos asociados a la enfermedad”* (página 20 de la sentencia) y que tal como se señaló en auto del 25 de enero de 2023, la menor de edad presenta una enfermedad grave que ha venido deteriorando su salud progresivamente, por lo que es imperativo que se brinden los servicios y atenciones que requiere.

Frente al señor José Fernando Cardona Uribe, presidente de la Nueva E.P.S., resulta suficiente la multa a imponer dado al menoscabo que su conducta le puede ocasionar a la salud de la hija de la tutelante, toda vez que no resulta razonable que pese a conocer la orden respectiva desde el 16 de mayo de 2022, cuando se notificó el fallo de tutela, quiera eludir ahora el ejercer las medidas administrativas que le asisten como máxima autoridad de la entidad que preside, para que una funcionaria de la misma cumpla lo necesario para garantizar derechos fundamentales de una menor de edad afiliada a dicha EPS.

Además, han pasado más de 8 meses desde que se impartieron las órdenes, tiempo que para las especiales condiciones en que se encuentra la niña a quien se le protegieron sus derechos fundamentales en el fallo estudiado, resulta relevante pues entre mayor sea el lapso sin recibir la totalidad del tratamiento prescrito, menores serán las posibilidades de recuperación o estabilización de su salud, y por ende de tener una vida en condiciones dignas.

En ese orden, se observa una conducta negligente e injustificada de dichas personas, frente a las órdenes impuestas a cada uno de ellos, lo cual amerita la declaratoria de desacato y su consecuente sanción.

Expediente: 11001 3334 003 2022 00221 00
Demandante: Yizel Alejandra Arangure Rodríguez
Demandado: Nueva E.P.S.
Acción de tutela – Incidente de desacato
Declara en desacato e impone multa

Para finalizar, cabe aclarar que si los ciudadanos sancionados acreditan ante este Juzgado que han cumplido con sus cargas y se evidencia la correcta garantía de los derechos fundamentales de la menor María José Martínez Arangure, en el marco de la sentencia proferida en este proceso, podrán solicitar el levantamiento de la sanción impuesta, según la posición que ha venido sosteniendo el Consejo de Estado – Sección Quinta⁵, con sustento en lo señalado por la Corte Constitucional en garantía del debido proceso de los funcionarios o particulares y de los derechos fundamentales del actor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declárese en desacato a la señora Janeth Maldonado Arévalo, en calidad de gerente zonal Meta de la Nueva EPS y al señor José Fernando Cardona Uribe, en condición de presidente de la Nueva E.P.S. y, en consecuencia, se le impone, a la primera de ellas multa equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y al segundo, multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Exhórtese a los ciudadanos sancionados para que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión judicial, cumplan las órdenes impartidas por medio de las providencias desatendidas.

TERCERO.- Notifíquese personalmente esta providencia a los referidos ciudadanos, por el medio más expedito y conforme lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 2213.

CUARTO.- Por secretaría, **remítase** el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (reparto), al correo electrónico por ellos destinado para tal propósito, con el fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta.

QUINTO.- Adviértase a los sancionados que, de ser confirmada esta decisión en grado jurisdiccional de consulta, la suma correspondiente a la multa deberá ser consignada dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, en la cuenta prevista para tal fin.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Jueza

D.C.R.P

⁵ Providencia del 17 de septiembre de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 11001-03-15-000-2015-00567-01, entre otras.

Firmado Por:

Edna Paola Rodríguez Ribero

Juez

Juzgado Administrativo

003

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f4ce0333db9aa94463e632785dba69a9ecf403eef1ed25b9805ade600bdd984**

Documento generado en 20/02/2023 11:26:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>