

República de Colombia



**Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Cúcuta
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA
Norte de Santander**

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: 54001 4003 **002 2018 00437 01**
Accionante: Yomaira Patricia Clemen Garnica.
Accionado: Coomeva EPS
Proceso: Consulta sanción por desacato

Se encuentra al Despacho la consulta de sanción por desacato al fallo de tutela proferido dentro de la acción de la referencia, propuesta por la señora Yomaira Clemen, quien obra actúa en nombre propio, contra la E.P.S. Coomeva, para decidir lo que en derecho corresponda.

I. DE LA DEMANDA DE TUTELA.

A través de solicitud repartida al Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta, la señora Clemen Garnica, incoó acción de tutela contra la EPS Coomeva, al estimar conculcados sus derechos fundamentales a la vida y la salud, con ocasión al proceder de la entidad de salud, frente al ordenamiento médico emitido en torno al examen denominado FIBROBRONCOSCOPIA MASBAL CON CULTIVOS DIRECTOS.

II. SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA.

Surtido el trámite correspondiente, la Juez de conocimiento profirió el veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018), fallo a

través de la cual resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora Clemen Garnica en la cual dispuso: “**SEGUNDO:** ...RATIFICAR la medida provisional decretada entro de las presentes diligencias. En consecuencia ordenar a COMMEVA EPS, que INMEDIATAMENTE, si a la fecha no ha hecho, AUTORICE Y GARANTICFE el examen y estudio FIBROBRONCOSCOPIA MAS BS CON CULTIVOS DIRECTOS, patología diagnosticada como TUBERCULOSIS PULMUNAR **TERCERO:** ORDENAR a COOMEVA EPS, que en el en el evento que el examen FIBROBRONCOSCOPIA MAS BAL CON CULTIVOS DIRECTOS, ordenado por el especialista deba autorizarse para otra ciudad, cubra los gatos de traslado, transporte, alimentación, hospedaje tanto de la paciente como de un acompañante... (...)”

III. INCIDENTE POR PRESUNTO DESACATO.

Mediante escrito calendado 13 de septiembre de 2018¹ la parte actora, puso en conocimiento del Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta, el incumplimiento por parte de la entidad accionada, argumentando que Coomeva, no le han realizado el examen ordenado por el médico tratante y poder continuar con mismo galeno que la viene valorando, razón por la cual, mediante auto adiado el 1° de octubre del año avante² se dispuso requerir a los doctores Luis Alfonso Gómez Arango y Luis Freddyur Tovar, en su condición de Coordinador de cumplimiento de fallos judicial y superior jerárquico, respectivamente de la entidad Coomeva EPS para que dentro de las cuarenta y ocho (48) días siguientes procedieran a dar cumplimiento total al procedimiento y tratamiento ordenado mediante sentencia de tutele.

A través de proveído del 12 de octubre de hogaño³ se ordenó abrir incidente de desacato en contra de Coomeva E.P.S., y se dispuso correr traslado a las partes por tres días.

¹ Folio 1 legajo incidente.

² Folio 9 ib.

³ Folio 20.

Transcurrido en silencio el término descrito, mediante auto del 22 de octubre del año en curso⁴, se declaró abierto el periodo probatorio.

Finalmente, el día 29 de octubre del año avante⁵, emitió providencia resolviendo de fondo, en la que se dispuso "**PRIMERO:** SANCIONAR al doctor Dr. LUIS ALFONSO GÓMEZ ARANGO y/o quien haga sus veces en calidad de Coordinador Nacional de cumplimiento de fallos judiciales de COOMEVA EPS y al sr. LUIS FREDDYUR TOVAR y/o quien haga sus veces en calidad de superior jerárquico del coordinador Nacional der cumplimiento de fallos judicial de COOMEVA EPS, imponiéndole la sanción de tres (3) días de ARRESTO y MULTA de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)"

IV. CONSIDERACIONES

1. Es competente este Estrado Judicial para conocer la presente consulta, según lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. Respecto del cumplimiento inmediato de las sentencias de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, categóricamente estableció:

"Artículo 27. Cumplimiento del Fallo. Proferido el fallo que concede 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 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.

⁴ Folio 23.

⁵ Folios 26 y 27.

El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso. 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.”

Además el artículo 52 de la normatividad citada en materia de desacato a sentencia de tutela estableció:

“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.”

Dentro de este marco legal se procederá a abordar el estudio de fondo de la decisión tomada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta, adiado el 29 de octubre del año avante, mediante la cual procedió a sancionar a los Dres. LUIS ALFONSO GOMEZ ARANGO Y LUIS FREDDYUR TOVAR, representante legal judicial y superior jerárquico de COOMEVA EPS - con tres (3) días de arresto; y con una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, al encontrarlos responsables de desacato a fallo de tutela proferida por ese mismo operador el 29 de mayo de 2018, según la cual se ampararon los derechos fundamentales de la promotora del amparo.

3. El artículo 29 de la Constitución Política consagra la garantía del debido proceso y demanda su aplicabilidad a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. El inciso segundo es del siguiente tenor literal: *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes*

preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Es de amplio conocimiento que el mismo cobija tanto las actuaciones judiciales como las administrativas⁶. Sobre el alcance de este derecho, la jurisprudencia ha expresado que: *“el mismo impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, **“con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.** En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público.”*⁷.

4. Sería del caso proceder al estudio de fondo de la sanción consultada, determinando si se encuentran acreditados los presupuestos normativos y jurisprudenciales exigidos para su imposición, si no fuera porque revisada la actuación, se advierten diversas situaciones que configuran un vicio procesal, lesionándose así el debido proceso del funcionario sancionado.

El Juzgado de conocimiento mediante auto de fecha 12 de octubre de hogaño, dispuso abrir formalmente el incidente de desacato contra los señores Luis Alfonso Gómez Arango y Luis Freddyur Tovar , en su calidad de Coordinador de Cumplimiento de fallos judicial y superior jerárquico del primero nombrado de la EPS Coomeva.

Y no obstante que se ordenó remitir notificación a los respectivos representantes de la entidad, resulta que en efecto que el acto judicial no fue remitido al correo electrónico institucional que funge como uno de los medios de la entidad que recibe notificaciones,

⁶ Artículo 29, Constitución Política.

⁷ Sentencia T - 715 de 2014.

sino a otro judicante@foscal.com.co -, que no tiene nada que ver con la EPS Coomeva.

Omisión que ciertamente atenta contra la garantía del debido proceso, en tanto que, la situación presuntamente inobservada por parte del responsable de su acatamiento, tiene su génesis en la sentencia de tutela, y dadas las especiales circunstancias en torno que conociera en su momento el trámite de la acción y la vinculación de la entidad, resulta a penas lógico que a ésta se le ponga de presente el contenido de la decisión y cuyo cumplimiento se le ésta exigiendo.

Es claro que, tal deber surge por las circunstancias del caso concreto, en tanto que habiéndose proferido la sentencia de tutela, el juez en cumplimiento del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, como en efecto aconteció, notificó la providencia a COOMEVA E.P.S., resulta carga imperiosa notificar en debida forma traslado de las decisiones de las que ahora es responsable. En tal sentido, no contiene el informativo comunicación que acredite el traslado a la entidad demandada y específicamente a quienes serían directamente responsables de acatar la orden judicial de amparo, según lo comunicado por la analista Regional jurídica de la EPS demandada⁸, aunado que el requerimiento ante el superior jerárquico del Coordinador Nacional Fallos de tutela, deberá abrir las correspondientes investigaciones disciplinarias

En efecto, está determinado que el llamado a cumplir la orden de tutela es el Coordinador Nacional de Cumplimiento de fallos judiciales de Coomeva EPS, según consta en la certificación que precede, siendo la persona responsable de hacer cumplir las ordenas de servicio como todas aquellas relacionadas con fallo de tutela e incidentes de desacato”.

5. Lo anterior, por cuanto el desacato es “un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en

⁸ Folios 12 a 18 cuaderno incidental

aquel es subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento” (Sentencia T-053 de 2005).

6 De acuerdo con lo analizado se tiene que con la omisión enrostrada se configura entonces la causal de nulidad contemplada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, por lo que imperioso resulta señalar que se debe nulitar lo actuado en el incidente de desacatado de la referencia, debiendo especificar quien la persona que debe cumplir el fallo de tutela y el superior jerárquico a quien le corresponde abrir las correspondientes investigaciones disciplinarias.

Además debe ser notificada en debida forma a las direcciones correspondientes, circunstancias atentan contra las garantías fundamentales del debido proceso y el derecho a la defensa de las cuales es titular el sancionado. Ello, atendiendo lo expresado por la Corte Constitucional en decisión de fecha doce (12) de mayo de dos mil quince (2015), expediente T-4464608, cuyo aparte que nos interesa reza: “6.4. *Por otro lado, sin desconocer que el trámite incidental de desacato debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, es obligación del juez garantizar los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce, en virtud de lo cual deberá: (1) **comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa.** Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior”.*

Así las cosas, y atendiendo el carácter sancionatorio del trámite incidental de desacato, se torna imperioso garantizar al funcionario antes mencionado su efectivo derecho de contradicción y defensa, lo que sin duda alguna, implica conocer plenamente las circunstancias por las cuales cursa el trámite y que serán objeto de estudio para proferir, si hay lugar a ello, la respectiva sanción.

En consecuencia, se ordenará devolver la actuación al juzgado de conocimiento para que conforme a las consideraciones aquí esbozadas, reanude la actuación. Por tanto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta

RESUELVE

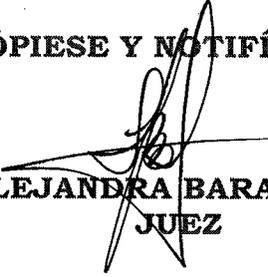
PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado en el incidente de desacato de la referencia, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la Juez del Conocimiento reanudar la actuación declarada nula, conforme a las precisiones realizadas en la presente decisión.

TERCERO: ADVERTIR a la Juez Segundo Civil Municipal de Cúcuta, para que se cumpla los términos de duración del trámite incidental de desacato de los fallos de tutela.

CUARTO: DEVOLVER toda la actuación al Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta, para que renueve la misma, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE,


LINA ALEJANDRA BARAJAS JAIMES
JUEZ