



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, nueve (09) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2022-00215-00
ACCIONANTE: ISMAEL CARRILLO
ACCIONADO: NUEVA EPS.

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela del dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022), promovido por el accionante, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En primer lugar, 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 y al superior hasta que se cumpla la sentencia.

A su vez, la sanción por la configuración del desacato se encuentra consagrada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

“La persona que incumpliere una orden del juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales.

“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. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional “El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales” (Sent. T. 766Dic.6/98).

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

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:

¹Sentencia T-459 de 2003

² Sentencia T-188 de 2002

1. Elemento objetivo: Se refiere al incumplimiento del fallo, es decir que se debe hacer una 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.
2. Elemento Subjetivo: Relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo; es decir, que la persona contra la cual se dictó la sentencia de tutela y sea responsable de su cumplimiento, haya incurrido en una actitud negligente u omisiva. Para efectos de verificar el cumplimiento de este elemento, se debe establecer la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden, y 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.

De tal manera que, si el juez analiza que en el caso bajo estudio se configuran dichos elementos, concluirá que es procedente 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 desproporcional 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.

De conformidad con lo anterior, en el trámite del incidente de desacato se deben respetar todas las garantías del debido proceso, lo cual implica que se observen plenamente a las reglas establecidas para realizarlo. Al respecto el inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, señala que las sanciones por el desacato de tutelas deben imponerse a través de un trámite incidental.

En ese sentido, es pertinente indicar que en el trámite del incidente de desacato es necesario individualizar a la persona que le corresponde darle cumplimiento a la orden, debido a que en la imposición de las sanciones opera un criterio individual y no institucional. En lo que se refiere a la obligación de la individualización de los sujetos responsables de darle cumplimiento a las sentencias de tutela, la Corte Suprema de Justicia, explicó:

“(...) en aras de garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental al debido proceso, antes de tramitarse la articulación, era preciso para el Tribunal verificar que se hubiere comunicado la sentencia a la persona contra la cual adelantaría el desacato, pues, las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tienen como origen que la autoridad accionada hubiere incumplido la orden de protección que impartió el juez constitucional, motivo por el cual en el fallo de tutela debió individualizarse, mínimamente, el funcionario comprometido a observarla, valga anotar, al director, subdirector o coordinador de área, etc., de la Dirección de Sanidad Militar. Si así no se hizo, el a-quo, antes de iniciar el incidente, debió notificarle la sentencia a ese específico funcionario, director, para luego si adelantar dicha tramitación, en caso de no darle cumplimiento a la orden de tutela; sin que se advierta aquí cumplido ese presupuesto, toda vez que si bien se hizo un requerimiento para el cumplimiento, el mismo se dirigió, genéricamente, al “Comando General del Ejército Nacional” y al “Ejército Nacional Dirección de Sanidad” (folios 30 y 31). La anterior exigencia no resulta exagerada o caprichosa, pues, el numeral 2° del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, precisa que el veredicto deberá contener “la identificación del sujeto de quien provenga la amenaza o vulneración”, siendo esa “la persona” a la que es factible imponerle las sanciones de que trata el canon 52 ibídem, previo un juicio de responsabilidad subjetiva y no institucional (ATC-2013, 7 mar. rad. 00740-01, ATC-2014, 7 nov. rad. 00173-01, ATC-2015, 10 nov. rad. 000570-01 y ATC-2016, 8 feb. rad. 00258-01).

De acuerdo a las anteriores precisiones jurídicas y jurisprudenciales, se procederá a analizar si en este caso, se estructuran los elementos para que sea procedente el desacato:

En lo que se refiere al elemento subjetivo que se encuentra estrechamente relacionado con la persona que debe cumplir la orden de tutela.

Tratándose del elemento objetivo, debe decirse que en sentencia de tutela del 02 de agosto de 2022, se tutelaron los derechos del señor ISMAEL CARRILLO, ordenándose que a la NUEVA EPS que a través de su representante legal en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa providencia, adelantara la programación y haga efectiva la realización la cirugía de ABLACION DE PROSTATA que requería el accionante.

El señor ISMAEL CARRILLO promovió incidente de desacato el día 29 de agosto de 2022, señalando que, si bien tras el fallo de tutela en el cual se ordena que la NUEVA EPS dentro cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa providencia, programe y haga efectiva la realización la cirugía de ABLACIÓN DE PROSTATA que requiere, la NUEVA EPS no ha cumplido con la autorización de la cirugía puesto que para ello le solicitan RENOVAR la AUTORIZACION MEDICA expedida por el médico especialista y esto requiere volver iniciar todo el proceso.

Por su parte la **NUEVA EPS**, una vez individualizados y notificados los funcionarios responsables de darle cumplimiento al fallo de tutela, Dra. JOHANA CAROLINA GUERRERO la Gerente Zonal de NUEVA EPS, Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ Gerente Regional Nororiental de la NUEVA EPS y Doctor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, en su condición de Director Nacional; no dio respuesta a los requerimientos realizados por el Despacho, respecto de la no realización del procedimiento de ABLACION DE PROSTATA según lo ordenado en la acción de tutela, y a lo señalado por el accionante de que la NUEVA EPS no autoriza el procedimiento señalándole que su orden ya no es válida y debe ser renovada.

Revisado el expediente, no obra prueba alguna que de fe del cumplimiento real y efectivo del fallo de tutela de fecha dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022) en los términos referidos en el escrito de desacato, toda vez que el mismo ordena que la NUEVA EPS a través de su representante legal en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa providencia, realice la programación y haga efectiva la realización la cirugía de ABLACION DE PROSTATA que requiere el accionante, y no se evidencia soporte alguno que de fe del cumplimiento de dicho fallo.

De lo anterior, es claro que el elemento principal del derecho fundamental a la salud, a la vida digna, que consiste en proporcionar la respectiva intervención quirúrgica que requiere al señor ISMAEL CARRILLO, conforme a la orden emitida en el fallo de tutela, donde se ordenó a la NUEVA EPS que a través de su representante legal en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa providencia, realice la programación y haga efectiva la realización la cirugía de ABLACION DE PROSTATA, está siendo vulnerado por la NUEVA EPS al no realizar la respectiva cirugía sin ninguna traba ya que posteriormente había sido ordenada y por demoras de la misma EPS la orden del médico especialista no se ejecutó a tiempo.

Por lo expuesto dado a que no existe prueba del cumplimiento efectivo por parte de la NUEVA EPS del fallo de tutela del dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022), se procederá a declararla en desacato

RESUELVE

1. DECLARAR en desacato a la NUEVA EPS, IMPONER las sanciones establecidas en el Art. 52 del Decreto 2591 de 1.991, consistente en una multa de tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes que deben ser consignados a favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.
2. LIBRAR la respectiva ORDEN DE CAPTURA AL C.T.I., para que proceda a la captura en contra de Dra. JOHANA CAROLINA GUERRERO la Gerente Zonal de NUEVA EPS o quien haga sus veces.

3. CONMINAR al Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, como gerente Regional Nororiental de la NUEVA EPS y al Dr. JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, en su condición de director nacional, para que inicie todos los trámites pertinentes para lograr la sanción disciplinaria, si a ello hubiere el caso.
4. NOTIFICAR por el medio más expedito a los accionantes y accionados
5. CONSULTAR la presente decisión.
6. ENVIAR el presente expediente al Superior, para los fines legales pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario