



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte 2020

RADICADO: 54-001-41-05-001-2020-00181-01
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: MARTHA CECILIA MEZA PICÓN
ACCIONADO: COOMEVA EPS

Procede el Despacho a resolver conforme a derecho la consulta del incidente de desacato, decidido mediante providencia del 09 de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado Primero Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta, previas las siguientes consideraciones:

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 a 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:

1. Elemento objetivo: Se refiere al incumplimiento del fallo, 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.

¹Sentencia T-459 de 2003
² Sentencia T-188 de 2002

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 omisivas. 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.

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.

En el escrito incidental allegado mediante correo electrónico con fecha 12 de agosto de 2020, la parte accionante indicó que COOMEVA E.P.S., no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de primera instancia de la acción de la referencia, debido a que no le han dado respuesta ni han programado una fecha exacta para el procedimiento quirúrgico que necesita con urgencia, obteniendo solo respuestas evasivas de su parte (fls. 161 a 165).

En relación con los elementos objetivos y subjetivos que deben analizarse para efectos de definir si se está en presencia del desacato de una sentencia de tutela, se observa que mediante sentencia del 28 de abril del 2020, el Juez de primera instancia, resolvió que COOMEVA E.P.S, debía garantizar a la señora MARTHA CECILIA MEZA PICÓN la realización del procedimiento AISLAMIENTO ELÉCTRICO DE VENAS PULMONARES PERCUTÁNEO (ENDOVASCULAR); en el caso que la actora sea remitida a otra ciudad distinta a la de su residencia, deberán suministrarle los viáticos (transporte, estadía y alimentación) que requiera la tutelante, en el medio de transporte que el médico considere idóneo, así como para un acompañante, siempre y cuando exista recomendación por el médico tratante frente a este último punto (folio 5 a 11).

Al revisar el expediente que la juez de primera instancia cumplió debidamente con el procedimiento establecido para darle trámite al incidente de desacato, efectuando el correspondiente requerimiento previo y la apertura del incidente, dentro de los cuales se individualizaron a la Dra. CATALINA QUINTERO ROJAS en su condición de Representante legal para efectos judiciales de Coomeva E.P.S., y a su superior jerárquico al Dr. NELSON INFANTE RIAÑO, en su condición de Gerente Regional de esta misma, siendo los responsables del cumplimiento del fallo de tutela, quien fue debidamente notificado, por lo que se garantizó el debido proceso, el derecho a la defensa y contradicción.

La entidad COOMEVA EPS allegó respuesta al requerimiento previo desacato y apertura del incidente, mediante correos recibidos los días 26 de agosto y 04 de septiembre del cursante, informando que el servicio médico continuaba en trámite de cotización por lo que se le solicitaría al área a cargo que le dieran celeridad al trámite. Así mismo, aludió que la responsable de acatar el fallo de tutela sería la Dra. Catalina Quintero Rojas, y su superior es el Dr. Nelson Infante Riaño, por consecuente solicita desvincular a la Dra. Johanna Patricia García Cabarico (fls. 181 a 190, 200 a 209).

Conforme lo manifestado por COOMEVA E.P.S. S.A., aún no se ha garantizado la realización del procedimiento AISLAMIENTO ELECTRICO DE VENAS PULMONARES PERCUTANEO (ENDOVASCULAR); por el contrario, indico argumentos sin justificar la mora de la realización de estos, viéndose afectados la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

Dado que no existe prueba al expediente que de fe del cumplimiento de lo ordenado en el fallo de la acción de la referencia, es evidente que existe una actitud negligente u omisiva de la parte accionada COOMEVA EPS, por lo que amerita la imposición de sanción y multa por el desacato a la sentencia de tutela; en consecuencia, la providencia consultada será CONFIRMADA, por las razones explicadas.

Así las cosas, al configurarse el elemento objetivo, debido a que se evidencia el incumplimiento del fallo, se deben confirmar la providencia consultada.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de primera instancia del 09 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, por las razones

explicadas.

SEGUNDO: NOTIFICAR de esta decisión a las partes de conformidad al artículo del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Una vez en firme, remítase al Juzgado de Origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



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

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 54-001-31-05-003-2020-00212-00
ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: MARTHA LUCIA ALBARRACIN EUGENIO
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A.

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela del 26 de agosto de 2020, promovido por la parte accionante, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

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.

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 a 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.

Como quiera que el tema a decidir en este asunto, es si ha existido o no incumplimiento a la orden de tutela que motivó el actual desacato; se hace necesario recordar que el desobedecimiento a los fallos de tutela se configura con la concurrencia de dos elementos: uno objetivo, y otro subjetivo.

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.

¹Sentencia T-459 de 2003

² Sentencia T-188 de 2002

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.

Así entonces, la sanción por desacato como consecuencia del incumplimiento a una orden de tutela, deviene o se origina por una negligencia o descuido de quien tiene el deber legal de acatarla, bien sea por su inactividad caprichosa o deficiente gestión que demuestra una intención grosera de no atender una orden judicial o por su atención parcializada. Dicho de otra forma, la sanción producto del desacato no es por si una patente de corso aplicable a todos los casos de incumplimiento a órdenes de tutela, debido a que el carácter subjetivo exige en el juez la certeza de concluir que quien tiene el deber de obedecer el fallo ha evitado su cumplimiento³.

De tal manera, que si se 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.

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).

En caso de darse las razones del no cumplimiento al fallo de tutela, dentro del término otorgado, por quien es el responsable de cumplirlo; el despacho dando cumplimiento al Art. 27 del decreto 2591 de 1991, procedería a correr traslado al superior, obligado a dar cumplimiento, a fin de que lo hiciere cumplir y abriera el correspondiente disciplinario contra aquel.

Como quiera que el responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, proferido por este despacho, en la fecha 26 de marzo de 2020, es la señora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la sucursal NUEVA E.P.S., y habiéndose cumplido el término para hacer cumplir el fallo relacionado y abrirle el correspondiente disciplinario, se procederá a resolver de plano.

³ Ver Corte Constitucional autos 108 de mayo 26 de 2005, 126 de abril 5 de 2006, sentencias T-1038 de 2000, T-458 de 2003. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil auto de septiembre 14 de 2009, M. P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 11001 02 03 000 2009 01417 – 00.

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:

Respecto del elemento objetivo, debe decirse que en sentencia de tutela del 26 de agosto de 2020, se tuteló al derecho fundamental a la vida digna y al mínimo vital de la señora MARTHA LUCÍA ALBARRACIN EUGENIO, y se le ordenó a NUEVA E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le pague a la accionante MARTHA LUCÍA ALBARRACIN EUGENIO, la licencia de maternidad otorgada desde el 18 de marzo de 2020 hasta el 21 de julio de 2020, conforme el numeral 5° del artículo 1° de la Ley 1468 de 2011.

Al día de hoy, indica la señora que no se le ha dado cumplimiento al fallo y que la situación que motivó la tutela sigue vigente.

En lo que se refiere al elemento subjetivo que se encuentra estrechamente relacionado con la persona que debe cumplir la orden de tutela, debe decirse que se realizó el respectivo requerimiento previo y la apertura del incidente de desacato a la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, Gerente Zonal, quien es la responsable de dar cumplimiento a los fallos de tutela, así como a los doctores JOSE FERNANDO CARDONA URIBE y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ en sus condiciones de Director Nacional y Gerente Regional Nororiental de la NUEVA EPS como superiores Jerárquico, funcionarios responsables de no iniciar el proceso disciplinario en contra de la mencionada Gerente Zonal. Pues según el art 27 del decreto 2591 de 1991 *“El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”*.

El accionante promovió incidente de desacato el día 21 de septiembre de 2020, señalando que la accionada no le ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela en la cual se ordenó el pago de la licencia de maternidad otorgada desde el 18 de marzo de 2020 hasta el 21 de julio de 2020, conforme el numeral 5° del artículo 1° de la Ley 1468 de 2011.

Por su parte, una vez se realizó el requerimiento previo, NUEVA E.P.S., dio respuesta señalando lo siguiente:

Que respecto del pago de la Licencia de Maternidad, a la señora MARTHA LUCÍA ALBARRACIN EUGENIO a través del comunicado del 3 de septiembre de 2020 se le informó que “la aprobación de pago por concepto de incapacidades y/o licencias de acuerdo a su solicitud, el desembolso se hará efectivo en los días siguientes a recibir la presente notificación, de acuerdo a la programación de pagos de la Gerencia de Tesorería de Nueva EPS”. Asimismo, se adjuntó al expediente la tabla con los detalles de pago en donde se evidencia que la accionante se encuentra en espera para recibir dicho pago y se indicó que no se está frente a incumplimiento toda vez que se está gestionando el cumplimiento a lo solicitado por el Despacho.

Conforme se advierte de lo expuesto, es pertinente reiterar que aunque la entidad no ha hecho efectivo el pago por concepto de Licencia de Maternidad, se logró probar las gestiones que se están adelantando para darle cumplimiento al fallo de tutela.

En este punto es imperativo resaltar que la base sustancial del elemento subjetivo del desacato es la negligencia u omisión por parte del responsable del cumplimiento del fallo, pero en este caso en concreto, en las pruebas allegadas por la entidad accionada, se observa que a través del comunicado del 3 de septiembre del año en concurso, se le informó a la señora MARTHA LUCIA ALBARRACIN EUGENIO de “la aprobación de pago por concepto de incapacidades y/o licencias de acuerdo a su solicitud, el desembolso se hará efectivo en los días siguientes a recibir la presente notificación, de acuerdo a la programación de pagos de la Gerencia de Tesorería de Nueva EPS” y que ésta se encuentra en procesos internos de la empresa encargada del pago directo a la accionante.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia SU034 – 18 indicó que: *“En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la responsabilidad subjetiva en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo. Es por esto que se ha sostenido que “al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador”. De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción.”*

Además de lo anterior, debe tenerse claridad frente a la diferencia entre la verificación de cumplimiento de un fallo de tutela y el trámite de desacato, “pues el primero busca que se acate la orden judicial que protegió los derechos fundamentales vulnerados, mientras que el segundo es un trámite rogado en el que se debe probar la responsabilidad subjetiva del obligado y de ser así, se le debe imponer una sanción hasta que cumpla con el fallo.”, como lo explica la sentencia T-280 de 2017 de la Corte Constitucional.

Así pues, se tiene que en el incidente en cuestión, se está llevando a cabo la gestión para el pago de la Licencia de Maternidad de la señora MARTHA EUGENIA ALBARRACIN EUGENIO y que ya está próximo a realizarse su pago; y se concluye que no se acreditaron los elementos subjetivos y objetivos para declarar el desacato, en consecuencia, este Despacho se ABSTENDRÁ de declarar en desacato a la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la sucursal NUEVA E.P.S. pues se demostraron las acciones en pro del cumplimiento de la orden del fallo del 26 de agosto de 2020.

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de declarar en desacato a la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la sucursal NUEVA E.P.S, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR el archivo del expediente en caso de no ser impugnada la presente decisión.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los accionantes, los accionados y el Defensor del Pueblo.





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

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 54-001-31-05-003-2020-00226-00

ACCIONANTE: PAULA ALEJANDRA GRANADOS ROA

ACCIONADO: COOMEVA EPS, IDS DE NORTE DE SANTANDER y SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela del 07 de septiembre de 2020, promovido por la apoderada judicial de la 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 de la 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:

1. Elemento objetivo: Se refiere al incumplimiento del fallo, 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

¹Sentencia T-459 de 2003

² Sentencia T-188 de 2002

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).

Con arreglo 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:

Tratándose del elemento objetivo, en sentencia de tutela de primera instancia del 07 de septiembre de 2020 emitida por este despacho, se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad y a la seguridad social del niño THIAGO LOZADA GRANADOS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a COOMEVA EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre a la accionante y su hijo los viáticos a la ciudad de Bucaramanga, así como los transportes internos en dicha ciudad y, en llegado caso, si la realización del procedimiento demanda varios días, también se le provea el alojamiento correspondiente. Todo lo anterior con la posibilidad de que la EPS recobre el 100% de los gastos ante el FOSYGA.

TERCERO: ORDENAR a COOMEVA EPS prestar todos los servicios que requiera el tratamiento integral de la patología CARDIOPATÍA CONGÉNITA DIAGNOSTICADA EN ETAPA NEONATAL, específicamente las órdenes dadas por el médico tratante los días 01/07/2020 y 19/08/2020, así como las que posteriormente surjan con el objetivo de brindar una atención adecuada, pertinente e integral al niño XXXX.

CUARTO: ORDENAR CONDICIONALMENTE a COOMEVA EPS prestar todos los servicios que requiera el tratamiento integral de la patología SÍNDROME DE DIGIORGE, si este llega a ser confirmado genéticamente por el médico tratante del niño XXXX.”

La apoderada de la accionante promovió incidente de desacato el día 11 de septiembre de los corrientes, manifestando que **COOMEVA E.P.S. S.A.**, no ha cumplido con la medida provisional concedida con el auto admisorio de la acción y no ha suministrado a la accionante y su hijo los viáticos a la ciudad de Bucaramanga, así como los transportes internos en dicha ciudad y, el alojamiento correspondiente en caso de ser necesario.

En lo que se refiere al elemento subjetivo que se encuentra estrechamente relacionado con la persona que debe cumplir la orden de tutela, debe decirse que se realizó el respectivo requerimiento previo y la apertura a la Dra. JOHANA PATRICIAGARCIA CABARICO, directora de la oficina Cúcuta de COOMEVA EPS y a la Dra. CATALINA QUINTERO ROJAS representante legal para efectos judiciales, como funcionarios responsables de darle cumplimiento al fallo de tutela.

Por su parte la accionada dio respuesta al presente incidente, señalando que ha dado cumplimiento al fallo de tutela en referencia, señalando lo siguiente:

- Al respecto se pone en conocimiento del Despacho el concepto emitido por el área nacional de auditoría médica que para el caso objeto de análisis considera que:

Rc-1109566577 Thiago Lozano Granados paciente de 1 año, beneficiario, activo, régimen subsidiado, quien tiene antecedente de paciente con corrección quirúrgica de interrupción del arco aórtico tipo b, cierre quirúrgico de civ, en diciembre de 2018 (en valle de lili). A la edad de 45 días le realizan cerclaje arterial pulmonar. A los 3 días posteriores al cerclaje, le realizan corrección quirúrgica de la iaao y cierre de civ. Tiene sospecha de síndrome de di george (pendiente confirmación por genética). Parálisis cuerda bucal izquierda que requirió de gastrostomía. Desnutrición severa secundaria.

- Angiotomografía realizada el 3 de agosto de 2020 es atendido en nuevo control el 19 de agosto de 2020 en el cual se registra: explico a los padres en que consiste la patología, la necesidad de realizar un cateterismo cardiaco para dilatación de la porción estenótica de la aorta, sus objetivos y beneficios, además de las eventuales complicaciones. Ambos padres manifiestan entender y aceptar el procedimiento.
- Se generaron órdenes para: 1. Realización cateterismo cardiaco de carácter prioritario (reparación de coartación aortica vía percutánea con balón (358710.) 2. Aortograma torácico cups 876110. 3. Inserción de marcapaso temporal vía percutánea.
- Paciente que interpone tutela para obtener los viáticos para asistir a los servicios anteriormente indicados, los cuales se realizarían en la ciudad de Bucaramanga. Servicios ordenados en el fallo de tutela. En seguimiento del caso se generan ordenamientos para la atención de la usuaria y se realiza la programación para el procedimiento, el cual

inicialmente queda agendado para el 8 de septiembre, no obstante surge una complicación de salud de la madre, que ocasiona un cambio en la gestión de los viáticos y no es posible coordinar el traslado. Por lo anterior, se realiza reprogramación de los servicios para el pasado 14 de septiembre, fecha en la cual se realiza efectivamente la valoración y exámenes preparatorios para el procedimiento de cateterismo cardíaco, el cual se programa para el día de hoy 16 de septiembre a primera hora, no obstante llegado el momento de su realización, se presenta la imposibilidad médica por las condiciones del paciente quien presenta una estrechez en sus vías, que impide la realización del procedimiento. Visto lo anterior, el médico tratante informa que el menor debe ser valorado por una junta de especialistas, quienes determinaran la conducta médica seguir, en atención a la condición del paciente.

- Por lo anterior, en este momento no es claro el servicio que requiere, por lo que se realizara programación de la junta con la IPS, y se gestionara lo que corresponda.
- Visto lo anterior, es claro que los servicios de salud le han sido garantizados de manera oportuna a la usuaria, por lo que en ningún momento se le han violado derechos fundamentales por parte de COOMEVA EPS. El término requerido para la materialización y prestación del servicio atiende a situaciones ajenas a la EPS, como es la programación por parte de las IPS que realizaran el servicio, estado clínico del usuario que es variante.
- Conforme a lo anteriormente expuesto solicitó a ARCHIVAR LA ACTUACIÓN debido a que, en este caso concreto, se gestionó lo pertinente para dar respuesta a la atención requerida.
- Aportó constancia del 16 de septiembre de 2020 del INSTITUTO DEL CORAZÓN DE BUCARAMANGA, en la cual se dejó constancia de la realización de la consulta especializada del menor accionante por el siguiente diagnóstico de “(Q251): Coartación de la aorta // HIPOLASIA DEL ARCO AORTICO DISTAL CON COMPROMISO DE ARTERIA CAROTIDA IZQUIERDA. (Q210): Defecto del tabique ventricular // POP TARDIO CIERRE DE CIV. (I358) otros trastornos de la válvula aortica // AORTA BI VALVA CON ESTENOSIS LEVE GTE DE 13 MMHg.” Además se ordenó control post operatorio al día siguiente para revisión de herida quirúrgica.

De acuerdo a lo anterior, es preciso aclarar que con el trámite incidental la accionada aportó los elementos probatorios que demuestran el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela, razón por la cual no se encuentra en desacato; por lo que este Despacho se abstendrá de imponer sanción alguna en virtud del incidente presentado por el accionante.

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción alguna en contra **COOMEVA E.P.S. S.A.** por las razones explicadas, por las razones explicadas.

SEGUNDO: ORDENAR el archivo del expediente en caso de no ser impugnada la presente decisión.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los accionantes, los accionados y el Defensor del Pueblo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario

Al Despacho de la señora Juez, la presente acción de tutela presentada por el señor **JAVIER LEONARDO FUENTES** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD NACIONAL**, la cual fue recibida en la fecha por correo electrónico y radicada bajo el **No. 54001-31-05-003-2020-00264-00**. Sírvasse disponer lo pertinente.

San José de Cúcuta, 25 de septiembre de 2020

El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO

San José de Cúcuta, veinticinco de septiembre de dos mil veinte.

Examinado el contenido de la presente acción de tutela, se tiene que reúne los requisitos formales que establece el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, razón por la que se hace procedente aceptar la misma.

Igualmente se dispone la integración como Litis consorcio necesario con el **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA al igual que las personas que aprobaron el concurso de mérito y que se encuentran incluidos en la lista de elegibles para el cargo de docente de aula, código 14, Número OPEC 82241, concurso abierto de méritos de la Convocatoria No. 601 a 623 de 2018, para proveer definitivamente los empleos vacantes de los directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en Zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, quienes se pueden ver afectados con la decisión que se pueda tomar en presente acción constitucional.

En tal sentido, en aplicación del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se dispone oficiar a la entidad accionada, a efecto de que suministren la información que se requiera sobre el particular.

A su vez, se advierte que la parte accionante solicita como medida provisional que se le ordene a la entidad accionada de manera inmediata y atendiendo la posibilidad de solicitar una protección temporal y previa, a los derechos vulnerados y para evitar un perjuicio irremediable, que se decrete provisionalmente y de manera cautelar la suspensión de la conformación de la lista de elegibles para el cargo de docente de aula, código 14, Número OPEC 82241, concurso abierto de méritos de la Convocatoria No. 601 a 623 de 2018, adelantada por las citadas entidades para proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa; por cuanto resultaría inocua la acción de tutela, ya que al publicar la lista de elegibles el concurso quedará definido.

El artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, señala lo siguiente respecto a las medidas provisionales para la protección de un derecho, indicando lo siguiente:

"Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado".

De acuerdo a la norma anterior, las medidas provisionales son procedentes cuando sea necesaria y urgente la protección de los derechos fundamentales que se pretendan tutelar. La Corte Constitucional ha precisado que procede el decreto de medidas provisionales frente a las siguientes hipótesis:

1. Cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o;
2. Cuando constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación.

En la presente acción la medida provisional se sustenta en el hecho de que resultaría inocua la acción de tutela, si se publica la lista de elegibles para el cargo de docente de aula, código 14, Número OPEC 82241, concurso abierto de méritos de la Convocatoria No. 601 a 623 de 2018, adelantada por las citadas entidades para proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa y el concurso quedará definido.

En ese sentido, se tendría que la medida provisional constituiría un mecanismo para evitar una vulneración a los derechos fundamentales cuya protección se invoca, no obstante a ello de conformidad con lo informado por el accionante la lista no se ha publicado, por lo que no se observa que en este momento se esté presentando un perjuicio irremediable, por lo que se negará la referida medida provisional y lo pedido será motivo de análisis al momento de tomar la decisión de fondo en la presente acción constitucional.

Como consecuencia de lo anterior, se hace procedente:

1° ADMITIR la acción de tutela radicada bajo el **No. 54001-31-05-003-2020-00264-00**, presentada por el señor **JAVIER LEONARDO FUENTES** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD NACIONAL**

2° INTEGRAR Como Litis consorcio necesario con **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** al igual que las personas que aprobaron el concurso de mérito y que se encuentran incluidos en la lista de elegibles para el cargo de docente de aula, código 14, Número OPEC 82241, concurso abierto de méritos de la Convocatoria No. 601 a 623 de 2018, para proveer definitivamente los empleos vacantes de los directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en Zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, quienes se pueden ver afectados con la decisión que se pueda tomar en presente acción constitucional.

3° OFICIAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD NACIONAL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** y las personas que aprobaron el concurso de mérito y que se encuentran incluidos en la lista de elegibles para el cargo de docente de aula, código 14, Número OPEC 82241, concurso abierto de méritos de la Convocatoria No. 601 a 623 de 2018, para proveer definitivamente los empleos vacantes de los directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en Zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, quienes se pueden ver afectados con la decisión que se pueda tomar en presente acción constitucional, a fin de suministren información y alleguen documentación en relación con los hechos en que se fundamenta la presente acción de tutela, para lo cual se concede un término de dos (02) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación para que ejerza el derechos de defensa y contradicción, advirtiéndoles que la omisión del aporte de las pruebas pedidas, harán presumir como ciertos los hechos en que se soporta la misma y se entrara a resolver de plano, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4° NOTIFICAR el presente auto a la accionante y a los accionados, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991 y las personas que aprobaron el concurso de mérito y que se encuentran incluidos en la lista de elegibles para el cargo de docente de aula, código 14, Número OPEC 82241, concurso abierto de méritos de la Convocatoria No. 601 a 623 de 2018, para proveer definitivamente los empleos vacantes de los directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su

servicio a población mayoritaria en Zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, quienes se pueden ver afectados con la decisión que se pueda tomar en presente acción constitucional, se comisiona a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** para que por su intermedio y de acuerdo de la dirección que reposan en los archivo de esa Entidad se notifique la presente tutela.

5° DAR el trámite corresponde a la presente acción, una vez cumplido lo anterior

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez



Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta

