

REPUBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DE CIRCUITO DE CUCUTA

DATOS GENERALES DEL PROCESO	
FECHA AUDIENCIA:	05 de febrero 2021
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	54001-31-05003-2017-00427
DEMANDANTE:	NICOL STEFANNY CORREDOR FIGUEREDO
APODERADO DEL DEMANDANTE:	DARWIN HUMBERTO CASTRO GOMEZ
DEMANDADO:	UNIDAD DE MEDICINA MATERNOFETAL NORFETUS S.A.S
APODERADO DEL DEMANDADO:	OMAR JAVIER GARCIA QUIÑONES
DEMANDADO:	IPS CEDMI SAS
REPRESENTANTE LEGAL CEDMI:	NELSON OMAR SANCHEZ URE
INSTALACIÓN	
Se dejó constancia de la asistencia de la parte demandante y su apoderado judicial, el apoderado de la demandada NORFETUS SAS y el representante legal de CEDMI SAS. No se le reconoce personería para actuar a la Dra. JUDITH FERNANDA CRUZ CALLEJAS como apoderada de la parte demandada IPS CEDMI SAS. Se presenta solicitud de aplazamiento de la misma por parte de la apoderada judicial de la parte demandada IPS CEDMI SAS, por tal motivo se accede al aplazamiento de esta por una sola vez. Se reprograma fecha de audiencia de trámite y juzgamiento para el día tres (03) de marzo de 2021 a las 9:00 AM	
FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA	
Se anexa al expediente la presente acta y el correspondiente disco grabado. MARICELA C. NATERA MOLINA JUEZ LUCIO VILLAN 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, cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 54001- 31-05-003-2020-00267-00
ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: AMPARO SEPÚLVEDA HERNÁNDEZ en calidad de agente oficioso de su señora madre MERCEDES HERNÁNDEZ DE SEPÚLVEDA
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A.

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela del 05 de octubre 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 16 de diciembre 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 con 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 16 de diciembre de 2020, se tuteló al derecho fundamental a la vida digna y a la salud de la señora MERCEDES HERNÁNDES DE SEPÚLVEDA, y se le ordenó a NUEVA E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, adelantara las acciones necesarias para autorizar y suministrar el servicio de CUIDADOR 24 horas a favor de su afiliada la señora por intermedio de la IPS o institución especializada en este servicio adscrita a su red.

A la fecha, indica la señora que no se le ha dado cumplimiento al fallo y que la situación que motivó la tutela sigue vigente.

En este punto, es imperativo resaltar que siendo la base sustancial del elemento subjetivo del desacato la negligencia u omisión por parte del responsable del cumplimiento del fallo, y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la comunicación del fallo de tutela hasta hoy, se están vulnerando los derechos de la señora, pues siendo ellos la Entidad Promotora de Salud son completamente responsables del suministro de los tratamientos médicos de manera oportuna a pesar de que contraten estos servicios a través de un tercero.

Ahora bien, 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 26 de enero de 2020, señalando que la accionada no le ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela en la cual se ordenó la autorización y suministro del servicio de CUIDADOR 24 horas a favor de su afiliada la señora MERCEDES HERNÁNDEZ DE SEPÚLVEDA por intermedio de la IPS o institución especializada en este servicio adscrita a su red.

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

Que a la señora Mercedes Hernández de Sepúlveda se le han brindado todos los servicios de salud conforme a sus prescripciones médicas y dentro de la competencia y garantía del servicio relativas de la EPS, de acuerdo a la red de servicios contratada para cada especialidad.

Asimismo, que actualmente el Área Médica de Nueva EPS se encontraba verificando el caso en concreto en relación al cumplimiento del fallo de tutela, por lo que una vez tuvieran resultados de dicha gestión, se pondría en conocimiento de este Despacho.

Conforme se advierte de lo expuesto, es pertinente reiterar que la entidad no ha hecho efectiva la autorización y suministro del servicio de CUIDADOR 24 horas a favor de su afiliada MERCEDES HERNÁNDEZ DE SEPÚLVEDA, y tampoco se probó algún tipo de gestión que se estuviere 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, y en este caso en concreto, la entidad no allegó prueba al expediente que diera certeza de gestiones direccionadas al cumplimiento de la orden impartida.

Dado que al expediente no obra prueba alguna que de fe del cumplimiento real y efectivo del fallo de tutela, es claro que el elemento principal del derecho fundamental a la salud y la vida es que se garantice la continuidad e integralidad en la prestación del servicio conforme a las órdenes conferidas por el médico tratante, pues de otra manera se mantiene sin validez el ejercicio del derecho reclamado; así las cosas, se tiene que los funcionarios de **NUEVA E.P.S**, que fueron debidamente individualizados y notificados, han hecho caso omiso para el cumplimiento a la anterior decisión.

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.”

Así pues, se tiene que en el incidente en cuestión, no se está llevando a cabo la gestión correspondiente para el cumplimiento el fallo, y se está justificando la falta de cumplimiento con argumentos subjetivos de carga administrativa y formales de los cuales no se tiene soporte alguno.

Por lo anterior, este Despacho concluye que se acreditaron los elementos subjetivos y objetivos para declarar el desacato a NUEVA EPS, en consecuencia, se procederá a imponerle multa consistentes en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura y arresto por tres (3) días a la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, Gerente y Representante Legal de la sucursal NUEVA E.P.S., regional nororiente, directamente encargada de dar cumplimiento a las órdenes impartidas.

Una vez se surta la consulta ante el Superior, líbrese la respectiva orden de captura en contra de la YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, Gerente y Representante Legal de la sucursal NUEVA E.P.S., regional nororiente, y se informe al despacho cuando hayan cumplido con dicha sanción.

Así mismo, se conminará a la Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, en su condición de GERENTE REGIONAL DE NORORIENTE de la NUEVA EPS, y del Dr. JOSE FERNANDO CARDONA URIBE en su condición de PRESIDENTE de NUEVA EPS, para que inicie todos los trámites pertinentes para lograr la sanción disciplinaria, si a ello hubiere el caso.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR en desacato a la **Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN**, Gerente y Representante Legal de la sucursal NUEVA E.P.S, y en consecuencia, **IMPONER** las sanciones establecidas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, consistente en una multa de tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes que deben ser consignados a favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y arresto de tres (3) días.

SEGUNDO: LIBRAR la respectiva **ORDEN DE CAPTURA** a la **POLICIA NACIONAL** para que proceda a la captura de la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN, Gerente y Representante Legal de la Sucursal NUEVA E.P.S., o quien haga sus veces.

TERCERO: CONMINAR a la Dra. **SANDRA MILENA VEGA GOMEZ**, en su condición de **GERENTE REGIONAL DE NORORIENTE** de la NUEVA EPS, y del **Dr. JOSE FERNANDO CARDONA URIBE** en su condición de **PRESIDENTE** de NUEVA EPS, para que inicie todos los trámites pertinentes para lograr la sanción disciplinaria, si a ello hubiere el caso.

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

QUINTO: CONSULTAR la presente decisión.

SEXTO: ENVIAR el presente expediente al Superior, para los fines legales pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA

Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS

Secretario