



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

INCIDENTE DE DESACATO – CONSULTA.

ACCIONANTE: KATIUSKA JIMENEZ PEÑA en representación de MATEO DE JESÚS OÑATE JIMENEZ

ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

RADICACIÓN: 20001 41 89 005 2019 00509- 01.

Once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

I.- ASUNTO A RESOLVER.

De conformidad con el inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, procede el despacho, a resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción por Desacato proferida el ocho (08) de noviembre de 2019, por incumplimiento al fallo judicial del veintiocho (28) de mayo de 2009 emanado del Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales del menor MATEO DE JESÚS OÑATE JIMENEZ.

II.- ANTECEDENTES.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar – Cesar, mediante fallo de tutela del veintiocho (28) de mayo de 2009, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida del menor MATEO DE JESÚS OÑATE JIMENEZ y ordenó a SALUD TOTAL E.P.S., que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia autorice la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, estadía, alimentación, transporte a un acompañante y atención integral (...).

La accionante, promovió incidente de desacato en contra de SALUD TOTAL E.P.S., indicando que no le han sido autorizadas las citas especializadas prioritarias que tiene su menor hijo en la ciudad de Bogotá, donde además considera se le debe seguir brindando el tratamiento médico, porque desde hace más de 10 años se le ha proporcionado las atenciones médicas en dicha ciudad, y no en Valledupar.

III.- LA POSICIÓN DE LA PARTE ACCIONADA.

La entidad accionada dio contestación al requerimiento efectuado por el Juzgado de primer grado manifestando que al menor se le han autorizado las citas por especialista en ortopedia, neurología, neumología, fisioterapia, nutrición y oftalmología, igualmente se le han suministrado la estadía, alimentación al menor y a un acompañante en la Fundación Amigos de la Salud virgen de Manage.

Asimismo señaló que se le han suministrado los tiquetes aéreos y transporte interno para el menor MATEO DE JESÚS OÑATE y su acompañante para la ciudad de Bogotá a Valledupar, ida y regreso, y se le ha exonerado del pago de copagos y cuotas moderadoras, por lo que considera que no ha existido incumplimiento por parte de esa entidad, toda vez que ha prestado los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes, ha autorizado los viáticos para las citas programadas, ha generado los servicios puerta a puerta para el traslado y ha autorizado el hospedaje.

IV.- LA DECISIÓN OBJETO DE CONSULTA.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar - Cesar, a través de proveído del ocho (08) de noviembre de 2019¹ dispuso:

“PRIMERO: Sancionar con dos (02) días de arresto y el pago de una multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes al Dr. GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZÓN en su condición de representante legal de Salud Total E.P.S., y al doctor JUAN GONZALO LÓPEZ CASAS en su condición de presidente de Salud Total E.P.S., por el incumplimiento a lo ordenado mediante fallo de tutela del veintiocho (28) de mayo de 2009 proferida por ese despacho. La sanción pecuniaria deberá ser consignada en la cuenta corriente No. 300700000304 del Banco Agrario DTM multas, cauciones y sanciones a favor del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la providencia.

SEGUNDO: Ordenase a SALUD TOTAL E.P.S. que debe dar cumplimiento a lo tutelado al menor MATEO DE JESÚS OÑATE JIMENEZ, en los términos establecidos en la providencia adiada veintiocho (28) de mayo de 2009.

TERCERO: Envíese a consulta ante los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad, en aplicación al Art. 52 del decreto 2591 de 1991.

(...)

Sustenta su decisión el *A quo*, argumentando la entidad accionada ha dado cumplimiento parcial al fallo de tutela toda vez que autorizó el estudio de POLISOMNOGRAFÍA para ser realizado en la IPS NEUMOCESAR de la ciudad Valledupar, las consultas para las especialidades en endocrinología, Oncohematología y neumología pediátrica fueron autorizadas por la accionada, y no se advierten ordenes vigentes pendientes de autorización frente a las especialidades de ortopedia, otorrinolaringología, urología y fisiatría pediátrica, por lo que tampoco puede predicarse probatoriamente incumplimiento por parte de Salud Total E.P.S.

Sin embragó señaló que no puede predicarse lo mismos frente a las especialidades de nutrición pediátrica y oftalmología pediátrica, toda vez que en el plenario no reposa autorización alguna de consulta con nutrición pediátrica, el cual insistentemente la accionante ha deprecado incumplimiento, y respeto a la autorización de oftalmología pediátrica si bien se le autorizó dicho servicio para la ciudad de Barranquilla- Atlántico, no le fue suministrado al paciente y su acompañante los gastos necesarios para su traslado y el alojamiento en caso de ser necesario, bajo el argumento que los mismo no están dentro de la cobertura del fallo de tutela.

V.- CONSIDERACIONES.

4.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho, por ser el superior funcional del Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, es competente para decidir el grado jurisdiccional de Consulta de la sanción de arresto y multa impuesta al representante legal de SALUD

¹ Ver folio 24 al 26.

TOTAL E.P.S. por desacato al fallo de tutela adiado veintiocho (28) de mayo de 2009.

4.2. PROCEDENCIA DE LA SANCIÓN POR DESACATO A FALLO DE TUTELA.

La Honorable Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que el cumplimiento de las decisiones judiciales es un elemento constitutivo del derecho al acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.N.), el cual no se agota en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto y que, si hay lugar a ello, se cumpla de manera efectiva lo ordenado por las autoridades judiciales.

De tal suerte que el derecho de acceso a la administración de justicia no sólo es entendido en términos de presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, sino que abarca, a su vez, tres grandes etapas: (i) el acceso efectivo al sistema judicial; (ii) el transcurso de un proceso rodeado de todas las garantías judiciales y decidido en un plazo razonable; y (iii) La ejecución material del fallo. En ese orden de ideas, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se vulnera cuando una autoridad pública o un particular se sustrae al cumplimiento de una decisión judicial.

Bajo esta lógica, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha llegado a concluir que el cumplimiento de los fallos judiciales tiene el carácter de derecho fundamental. También se han hecho manifestaciones en el mismo sentido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, tribunal con jurisdicción reconocida en nuestro Estado y, por tanto, referencia relevante en la determinación del alcance del derecho fundamental al cumplimiento del fallo.

Así, en sentencia T-431 de 2012 la Corte Constitucional concluyó que existen suficientes elementos que permiten concluir el carácter fundamental del derecho al cumplimiento del fallo, de su naturaleza de derecho subjetivo y de su participación en la concreción del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

Es por esto que dicho Tribunal ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de decisiones judiciales ejecutoriadas, a condición de que no exista, en el caso concreto, otro medio judicial idóneo y eficaz para ello, de conformidad con el principio de subsidiariedad que rige el amparo.

Así mismo, se ha establecido que el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de *“lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelante”*, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma.

El fundamento legal del desacato está consagrado en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de los cuales se establece:

"Artículo 52. 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 (6) meses y multa hasta de veinte (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. ”

“Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (...)”

En particular, sobre las hipótesis en las cuales procede el desacato, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que hay lugar a solicitarlo “[i] cuando no ha sido cumplida la orden dictada en un fallo de tutela, [ii] cuando el cumplimiento ha sido insuficiente o incompleto, [iii] cuando no han sido obedecidas otras decisiones tomadas por el juez en el curso del proceso, [iv] cuando no se obedece la orden judicial dada al demandado de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales, o [v] cuando el demandado no cumple dentro de los términos señalados por la providencia judicial.”

Así, una vez se logra verificar en el trámite del incidente de desacato que existe una omisión en el cumplimiento del fallo, la decisión del juez adquiere para quien incumple un carácter eminentemente coercitivo. Por esta razón, la normatividad ha previsto, respecto de dicha providencia, el grado jurisdiccional de la consulta ante el superior jerárquico del funcionario que adoptó la sanción. Diferente al grado de consulta, la normatividad no contempló ninguna otra posibilidad de procedencia de algún recurso (reposición o apelación) contra la decisión del juez constitucional de imponer sanciones al estar demostrada la existencia del desacato.

En cuanto al ámbito de acción del juez que conoce del incidente de desacato, este debe partir de lo decidido en la sentencia, y en especial, de la parte resolutive del fallo cuyo incumplimiento se alega, a fin de determinar de manera prioritaria los siguientes elementos:

1. A quien estaba dirigida la orden.
2. Cuál fue el término otorgado para ejecutarla.
3. Y, cual es el alcance de la misma.

Tras verificarse estos elementos, el juez del desacato deberá entrar a determinar si concurren factores objetivos y/o subjetivos determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario. *“Entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como: (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como: (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela”.*²

Así, si se logra comprobar en el trámite del incidente de desacato que existe una omisión en el cumplimiento del fallo, la decisión del juez adquiere para quien incumple un carácter eminentemente coercitivo.

² Sentencia SU-034 del 03 de mayo de 2018.

CASO CONCRETO.

El fallo de tutela del cual se alega su incumplimiento es la providencia fechada veintiocho (28) de mayo de 2009, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida del menor MATEO DE JESÚS OÑATE JIMENEZ y ordenó a SALUD TOTAL E.P.S., que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia autorice la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, estadía, alimentación, transporte a un acompañante y atención integral.

Por su parte, la accionante en su escrito incidental reseña que no le han sido autorizadas las citas especializadas prioritarias que tiene su menor hijo en la ciudad de Bogotá, donde además considera se le debe seguir brindando el tratamiento médico, porque desde hace más de 10 años se le ha proporcionado las atenciones médicas en dicha ciudad, y no en Valledupar.

Mediante proveído del once (11) de octubre de 2019 el *A-quo* requirió al extremo pasivo representado por el doctor GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZÓN en su condición de representante legal de Salud Total E.P.S., y al doctor JUAN GONZALO LÓPEZ CASAS en su condición de presidente de Salud Total E.P.S., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a cumplir con lo ordenado en el fallo de tutela e informe de dicho cumplimiento.

La entidad accionada dio contestación al requerimiento del incidente de desacato afirmando que al menor se le han autorizado las citas por especialista en ortopedia, neurología, neumología, fisiatría, nutrición y oftalmología. Igualmente se le ha suministrado la estadía, alimentación al menor y a un acompañante en la Fundación Amigos de la Salud virgen de Manage, los tiquetes aéreos y transporte interno para el desplazamiento del menor y su acompañante de la ciudad de Valledupar a Bogotá, ida y regreso, y se le ha exonerado del pago de copagos y cuotas moderadoras.

A través de auto adiado veinticinco (25) de octubre de 2019 se dispuso la admisión del incidente de la referencia, y se ordenó correr traslado a los incidentados por el término de tres (03) días para que contestaran el incidente, pidieran o allegaran las pruebas que acreditaran el cumplimiento del fallo de tutela de fecha veintiocho (28) de mayo de 2009.

La entidad accionada contestó la admisión del incidente de desacato en los mismos términos del requerimiento antes señalado.

En este caso, le asiste razón al juzgador de primer grado en afirmar que en el expediente no existe autorización de la consulta por especialista en nutrición pediátrica ordenada al menor por su médico tratante, toda vez que las autorizaciones aportadas al expediente corresponden a las especialidades de ortopedia, neurología, neumología, fisiatría, nutrición dietética, y oftalmología, las cuales son totalmente distintas a la reclamada por la accionante en el trámite incidental.

En lo que concierne a la consulta de oftalmología pediátrica si bien existe autorización de la misma para la IPS VISION DEL NORTE en la ciudad de Barranquilla con la doctora Johanna Romero, no obra prueba alguna del suministro de los gastos de transporte, alojamiento y manutención para el traslado del menor MATEO JESUS OÑATE JIMENEZ y su acompañante a la ciudad de Barranquilla para asistir a dicha consulta, lo que quedó igualmente enmarcado en el fallo de

tutela, al haberse indicado que al menor debía suministrársele la estadía, alimentación, transporte suyo y de un acompañante y brindarle una atención integral.

Así las cosas, no es de recibo que la justificación de la accionada de que no se le ha proporcionado el traslado al menor para asistir a la consulta con oftalmología pediátrica, porque se trata de una especialidad nueva y no está cubierta por la decisión de tutela, carece de fundamento alguno, toda vez que desconoce que en la sentencia de tutela se ordenó brindar al menor una atención integral la cual incluye, la autorización de todos los servicios de salud que el médico tratante determine que el paciente requiere para el tratamiento de su patología, y si en este caso se ordenó la valoración por oftalmología pediátrica es obligación de la EPS proceder no solo a la autorización de la misma sino al suministro de los gastos de traslado, pues su no autorización constituye una barrera administrativa para el acceso del menor al servicio de salud, ya que en su interpretación se requerirá de una nueva tutela por cada nuevo servicio médico que requiera el menor, lo que instituye una vulneración de los derechos a la salud del accionante y el desconocimiento del principio de continuidad en el tratamiento médico.

Analizada la conducta desplegada por los incidentados, no se encuentran demostradas las gestiones tendientes a dar cumplimiento a la sentencia cuya inobservancia reclama la actora, como es que se le haya autorizado la cita con especialista en nutrición pediátrica y se le hayan proporcionado los gastos de traslado a la ciudad de Barranquilla para asistir a la consulta de oftalmología pediátrica, desconociendo que en este caso se están vulnerando los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional.

En cuanto al elemento subjetivo se encuentra demostrado la actitud negligente u omisiva del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida por el Juez de Tutela, es decir, por el doctor GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZÓN en su condición de representante legal de Salud Total E.P.S., y al doctor JUAN GONZALO LÓPEZ CASAS en su condición de presidente de Salud Total E.P.S., quienes a pesar de haber manifestado que acataron el fallo de tutela, no acompañaron prueba alguna que acreditara su dicho, lo que conlleva que se tenga por desatada la orden judicial, al no poder probar sus afirmaciones siquiera sumariamente.

Lo expuesto permite concluir que se configura en su totalidad los elementos que integran la sanción por desacato, pues no se demostró el cumplimiento a la orden impartida por el *A-quo* circunstancia que atenta contra el Estado Social de Derecho, en el cual prima la guarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que no queda otro camino a esta superioridad que confirmar la sanción por desacato impuesta al doctor GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZÓN en su condición de representante legal de Salud Total E.P.S., y al doctor JUAN GONZALO LÓPEZ CASAS en su condición de presidente de Salud Total E.P.S., mediante auto fechado ocho (08) de noviembre de 2019, emitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar – Cesar, dentro del trámite incidental de la referencia.

En virtud de lo expuesto el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar -Cesar,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción por desacato impuesta al doctor GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZÓN en su condición de representante legal de Salud Total E.P.S., y al doctor JUAN GONZALO LÓPEZ CASAS en su condición de presidente de Salud Total E.P.S., mediante auto fechado ocho (08) de noviembre de 2019,

emitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar – Cesar, dentro del trámite incidental de la referencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente proveído por el medio más expedito.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial, devuélvase el diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
JUEZ

C.B.S.

REPÚBLICA DE COLOMBIA DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

RAMA JUDICIAL. JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD. Notificación por Estado.
La anterior providencia se notifica por estado
No. _____ el día _____
LEONARDO JOSÉ BOBADILLA MARTÍNEZ SECRETARIO.

