

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio No. 823

Santiago de Cali, dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN: 76001-33-33-012-2014-00035-00
ACCIÓN: INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA
ACTOR: MARIA EUGENIA GALLO TOLEDO
DEMANDADO: COMFENALCO EPS

La señora María Eugenia Gallo Toledo obrando como agente oficiosa de la señora Blanca María Toledo de Gallo, interpuso un nuevo incidente de desacato por incumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela No. 26 del 12 de febrero de 2014 proferido por este Despacho, por cuanto personal de la IPS le comunicó vía telefónica que a partir del 15 de junio de 2017 no se le prestaría el servicio de enfermería por 24 horas a la señora Blanca María Toledo de Gallo, sin justificación alguna.

Previo a iniciar el incidente de desacato, por auto No. 594 del 16 de junio de 2017, el Despacho requirió a la EPS Comfenalco Valle para que dentro del término improrrogable de 48 horas, contadas a partir de la notificación del proveído, informara sobre el cumplimiento a lo ordenado en el citado fallo de tutela. (fl. 281).

En respuesta a lo anterior, la EPS Comfenalco Valle manifestó que revisado el caso con el prestador del programa de atención en casa, se enteró que la suspensión del servicio de enfermería se debió a la agresión que sufrió una de las auxiliares de enfermería por parte de otro paciente que reside con la señora Gallo Toledo, situación que es ajena a la voluntad de la EPS, toda vez que es imposible obligar al prestador a las auxiliares a que presten el servicio donde peligra su integridad física y su vida. Aclaró que en ningún momento la EPS ha solicitado la suspensión del servicio, y que la misma obedeció a la situación de agresión descrita. Preciso que como es conocido por la accionante, la EPS se encuentra buscando otro prestador que tenga la capacidad técnica y asistencial para continuar con la garantía del servicio de atención por auxiliar de enfermería y atención en casa, lo cual lleva a gestiones administrativas adicionales y que la EPS ya se encuentra realizando. (fl. 285).

Al escrito se acompañó copia del oficio del 14 de junio de 2017, suscrito por el Gerente del Programa de Atención Domiciliaria PADO, en el cual se expresa las razones que motivaron la suspensión del servicio de enfermería de la señora Blanca María Toledo de Gallo, consistente en la agresión de que fue víctima una auxiliar de enfermería por parte de otro paciente que reside con la mentada señora. (fl. 286). Igualmente, se allegó copia del Acta de Reunión de la misma fecha en la que se indica que la decisión de retirar el servicio de enfermería a la mentada señora, obedece a que no hay garantía de seguridad en el momento de la prestación del servicio. (fls. 287 y 288).

Teniendo en cuenta lo anterior, por Auto No. 719 del 27 de junio de 2017, el Despacho puso en conocimiento de la señora María Eugenia Gallo Toledo la respuesta emitida por Comfenalco Valle, en la cual se exponen las razones de suspensión del servicio de enfermería que se venía prestando a su madre y la gestión para buscar un nuevo prestador del servicio. De igual modo, y como quiera que la

orden de tutela expresamente contempló el servicio de enfermería por 24 horas en virtud del estado de salud de la paciente, se requirió a la entidad demandada continuar con la gestión de buscar otro prestador del servicio mencionado para garantizar la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas amparados a la señora Blanca María Toledo de Gallo, y una vez cuente con el prestador proceda a autorizar y prestar el servicio de enfermería de manera inmediata. Igualmente, se exhortó a la señora María Eugenia Gallo Toledo para que tome las medidas necesarias para que el personal de enfermería asignado a su madre pudiera prestar el servicio en un ambiente adecuado. (fl. 289).

En escrito obrante a folio 293 del expediente, la EPS Comfenalco Valle manifestó que el servicio de enfermería solicitado por la accionante se encuentra cubierto por el prestador ICOMSALUD IPS desde el 23 de junio de 2017, allegando para el efecto la certificación de la citada IPS donde se constata la prestación del servicio. (fl. 294).

Para verificar lo anterior, el Despacho se comunicó telefónicamente al número celular 301 731 18 46³ proporcionado por la señora María Eugenia Gallo Toledo para efectos de notificaciones, sin lograr entablar comunicación con la accionante, sin embargo, momentos después la mentada señora se comunicó con el Despacho y manifestó que en efecto, la accionada restableció el servicio de enfermería requerido por su madre, pero que aún no le restablecen el servicio de terapia física y respiratoria que también le fue suspendido, el cual fue ordenado por el médico tratante, manifestando que en horas de la tarde o el día siguiente allegaría un escrito expresando dicho incumplimiento.

En virtud de lo anterior, y como quiera que el requerimiento realizado al señor FELICE GRIMOLDI REBOLLEDO en calidad de Gerente de COMFENALCO VALLE, mediante autos del 16 y 27 de junio de 2017, se hizo respecto al servicio de enfermería por 24 horas, teniendo en cuenta lo manifestado por la señora María Eugenia Gallo Toledo y en aras de la protección del derecho al debido proceso y de defensa de la entidad demandada, por auto del 5 de julio de 2017 se requirió a la misma, para que dentro del término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, informara al Despacho sobre el cumplimiento estricto a lo ordenado en el fallo de tutela No. 26 del 12 de febrero de 2014, en lo concerniente a la autorización y prestación del servicio de terapia física y respiratoria, y todo lo ordenado por el médico tratante a la señora Blanca María Toledo de Gallo. (fl. 295 y 296).

A folio 299 del expediente, la accionante insistió en el incumplimiento de la orden de tutela por parte de la accionada, pues pese a que se restableció el servicio de enfermería, las terapias y el servicio de médico domiciliario no han sido restablecidos, a raíz de lo cual su madre ha perdido movilidad, su cuerpo se encuentra rígido y su estado ha desmejorado.

La accionada por su parte no dio respuesta al último requerimiento realizado por este Despacho.

De acuerdo con lo anterior, por Auto No. 767 del 11 de julio de 2017, el Despacho dio apertura al incidente de desacato en contra del señor FELICE GRIMOLDI REBOLLEDO en calidad de Gerente de COMFENALCO VALLE, por incumplimiento actual y parcial de la Sentencia No. 26 del 12 de febrero de 2014, concediéndole el término de tres días para pronunciarse sobre cumplimiento estricto a lo ordenado en dicha providencia, en relación con la autorización y prestación del servicio de terapia física y respiratoria, visita médica domiciliaria y todo lo ordenado por el médico tratante a la señora Blanca María Toledo de Gallo, tal como se ordenó en dicha sentencia. (fls. 300 y 301).

³ Comunicación telefónica realizada el 5 de julio de 2017 a las 10:10 de la mañana.

Como quiera que dentro del término otorgado en la providencia anterior, el funcionario requerido no se pronunció al respecto, se entrará a determinar si hay lugar a la interposición de las sanciones que por desacato se encuentran consagradas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, previo las siguientes:

CONSIDERACIONES

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, establece:

"Art. 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 meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

"La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción."

La figura jurídica del desacato es un medio que utiliza el Juez de conocimiento de Tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, más exactamente correccional, para sancionar inclusive con arresto y multa a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido, para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales en favor de quienes les han sido tutelados, que para el caso es la señora BLANCA MARIA TOLEDO DE GALLO.

Sobre la naturaleza del incidente de Desacato el Honorable Consejo de Estado en providencia del 7 de abril de 2011, con ponencia del Consejero Dr. **GERARDO ARENAS MONSALVE**, radicación No 25000-23-15-000-2008-01345-02 (AC), precisó:

"...En cuanto a la relación y diferencias existentes entre el cumplimiento de la decisión y el incidente de desacato, la Corte Constitucional en la sentencia T-939 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, estableció:

"Las dos herramientas tienen una naturaleza disimil. Se debe tener en cuenta que en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato, pero este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección. En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-458 de 2003, en donde sostuvo que: "el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato."

Sumado a lo anterior, las diferencias entre las dos figuras fueron precisadas por la Corte en la Sentencia T-744 de 2003, en los siguientes términos:

"i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 57 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto el respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

iv) El desacato es a petición de parte interesada, el cumplimiento es de oficio, aunque

v) Puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público."

En conclusión, nada obsta para que el juez de instancia, a pesar de haber iniciado un incidente de desacato, adelante de forma paralela o consecuente todas y cada una de las medidas necesarias para cesar la vulneración de los derechos fundamentales. Para este efecto, además del desacato, el juez cuenta con las herramientas previstas en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991."

"Como puede apreciarse, aunque el incidente de desacato es una institución distinta al cumplimiento, a través de éste es posible conjurar las acciones u omisiones que amenazan o vulneran los derechos fundamentales tutelados. motivo por el cual su objetivo más que sancionar al responsable del cumplimiento, es garantizar que se respeten las decisiones que amparan estos derechos, sin que lo anterior signifique como se ha expuesto, que el incidente de desacato constituye el único mecanismo de cumplimiento de las sentencias de tutela..."

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Sentencia No. 26 del 12 de febrero de 2014, cuyo cumplimiento se solicita, tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Blanca María Toledo de Gallo y ordenó Comfenalco Valle EPS que dentro del término de 48 horas autorizara los siguientes servicios para la mencionada paciente:

“(i) la atención en casa HOME CARE, enfermera 24 horas, visita médica domiciliaria, terapia respiratoria domiciliaria, oxígeno domiciliario a permanente, bala de oxígeno permanente para transporte y los pañales ordenados por el médico tratante; (ii) la crema almipro, los paños húmedos, la crema para el cuerpo, en las cantidades que determine el médico que realice la visita domiciliaria; (iii) COMFENALCO deberá suministrar al paciente una atención integral en los términos que establezcan los médicos tratantes, sin que pueda demorar la entrega de estos insumos ni someter a tortuosos trámites las respectivas autorizaciones y (iv) Exonerar a la paciente de copagos y cuotas moderadoras”.

Como se advirtió en párrafos precedentes, con el fin de obtener el cumplimiento de la sentencia mencionada y por ende la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Blanca María Toledo de Gallo, el Despacho requirió al Gerente de Comfenalco Valle EPS, obteniendo de éste una respuesta positiva respecto del servicio de enfermería, el cual le había sido restablecido a la paciente, sin embargo, en comunicación con la accionante se informó al Despacho que el servicio de terapia física y respiratoria, y visita médica domiciliaria ordenados por el médico tratante aún no han sido restablecidos, pues la paciente no cuenta con dichos servicios.

En esa medida, y como quiera que la entidad demandada no contestó el último requerimiento del Despacho, se estima que lo realizado por accionada no se acompasa con la orden impartida en el fallo de tutela, toda vez que en el mismo se ordenó la autorización de la atención en casa home care, con visita médica domiciliaria y terapia respiratoria domiciliaria, servicios que no están siendo prestados por Comfenalco Valle EPS a la paciente Blanca María Toledo de Gallo, pues el único servicio que se restableció fue el de enfermería, según lo manifestado por quien actúa como su agente oficiosa.

Así las cosas, como quiera que no se demostró el cumplimiento estricto de la orden de tutela, el Despacho procederá a imponer la sanción establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, y aunque esta Juzgadora no desconoce que el objetivo principal del incidente de desacato no es el de sancionar al funcionario renuente, sino el de obtener el cabal cumplimiento de la orden de Tutela, se impondrá sanción por desacato al Gerente de Comfenalco Valle EPS doctor FELICE GRIMOLDI REBOLLEDO, toda vez que con la conducta renuente asumida en el presente incidente se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora BLANCA MARÍA TOLEDO DE GALLO, y descatando los principios constitucionales establecidos en los artículos 2 y 209 Superiores.

Ahora bien, respecto a la graduación de las sanciones que por desacato se imponen a quien no haya cumplido con lo ordenado en la Sentencia de Tutela, el H. Consejo de Estado en providencia del 16 de abril de 2009, con ponencia del Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en el expediente radicado con el número **47001-23-31-000-2007-00488-02**, expresó:

“..En relación con la graduación de la sanción, observa la Sala que el Juez A quo tiene un marco de discrecionalidad para determinar el tiempo del arresto, el cual puede ser hasta de 6 meses y así como el quantum de la multa, que puede ascender hasta los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por ello, mientras no se observe que hubo una decisión desproporcionada e irracional en relación con el derecho fundamental involucrado y los hechos que dieron lugar a la infracción, el Ad quem no debe inmiscuirse en el campo de valoración propio del operador judicial que impuso la sanción.

"No obstante se considera que la finalidad del proceso constitucional de tutela y de este incidente de desacato, es la búsqueda de la efectiva protección de los derechos fundamentales de los actores y no la sanción al infractor pues, para ello el ordenamiento jurídico prevé las instancias judiciales pertinentes. En atención a lo anterior el A quo debe utilizar racionalmente los medios sancionatorios que la figura jurídica del desacato le otorga, siempre bajo el entendido de buscar la materialización del derecho fundamental protegido en la sentencia de tutela cuyo incumplimiento se acusa.

"En este sentido, dadas las circunstancias particulares del presente caso, el Juez debe imponer los dos tipos de sanciones dispuestas por la norma (multa y arresto). En primer lugar aquella que afecte al infractor en menor grado, conminándolo a dar cumplimiento perentorio a la orden de tutela, so pena de aplicarle la más gravosa.

"En consecuencia, por las razones expuestas, se revocará el auto objeto de consulta, en lo referido a la sanción de arresto de 10 días impuesta al Alcalde Distrital y al Secretario de Educación Distrital, de Santa Marta y en su lugar se dispondrá sancionarlos con multa de 10 salarios mínimos mensuales vigentes, conminándolos para que den cumplimiento a la sentencia T-775 de 2008 de la Corte Constitucional, so pena de incurrir en la sanción privativa de la libertad..."

Acorde con lo anterior, y en vista de que en el presente incidente de desacato el Gerente de Comfenalco Valle EPS doctor FELICE GRIMOLDI REBOLLEDO, no se interesó en demostrar circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir la orden de tutela, se le sancionará con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, el cual deberá cancelarse dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, a favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en la cuenta de Multas y Caucciones, en caso de que no lo hiciere, se ordena enviar copia de esta providencia para su cobro mediante JURISDICCIÓN COACTIVA A LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – CALI.

Igualmente, se conmina al funcionario para que dé cumplimiento al fallo de tutela No. 26 del 12 de febrero de 2014, en relación con la autorización y prestación del servicio de terapia física y respiratoria, visita médica domiciliaria y todo lo ordenado por el médico tratante a la señora Blanca María Toledo de Gallo, so pena de imponerle sanción de arresto por un (1) día de conformidad a lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cali,

RESUELVE:

1.- DECLARAR que el Gerente de Comfenalco Valle EPS doctor FELICE GRIMOLDI REBOLLEDO, ha incumplido parcialmente lo ordenado en la Sentencia No. 26 del 12 de febrero de 2014 proferida por este Despacho y por ende es procedente emitir sanción en su contra.

2.- De conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, **ORDÉNASE** al Gerente de Comfenalco Valle EPS doctor FELICE GRIMOLDI REBOLLEDO, el pago de la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, el cual deberá cancelarse dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, mediante consignación que se haga a órdenes de la Cuenta Nacional No. 3-082-00-00640-8 DTN - MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS, en cualquiera de las oficinas del Banco Agrario de Colombia. En caso de que no lo hiciere, se ordena enviar copia de esta providencia para su cobro mediante JURISDICCIÓN COACTIVA A LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – CALI.

Igualmente, se conmina al funcionario para que dé cumplimiento estricto al fallo de tutela No. 26 del 12 de febrero de 2014, en relación con la autorización y prestación del servicio de terapia física y respiratoria, visita médica domiciliaria y todo lo ordenado por el médico tratante a la señora Blanca

María Toledo de Gallo, so pena de imponerle sanción de arresto por un (1) día de conformidad a lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

3.- De conformidad con el Inciso final del Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, **CONSÚLTESE** la presente providencia ante el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

4.- **NOTIFÍQUESE** esta providencia en forma personal a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

[Handwritten Signature]
VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL

Jueza

<p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</p> <p>CERTIFICO: En estado No. 83 hoy notifíco a las partes el auto que antecede.</p> <p>Santiago de Cali, 19 DE JULIO DE 2017 a las 8:00 a.m.</p> <p><i>[Handwritten Signature]</i> ANGÉLICA RADA PRADO Secretaria</p>
