

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 038 **2021 – 00404** 01
Proceso: Consulta Desacato
Accionante: Wendy Dayana Ferreira Cuadros
Accionada: EPS Sura

Procede el Despacho a decidir el grado jurisdiccional de consulta la resolutive adoptada en auto del 2 de julio de 2021 por el Juzgado 38 Civil Municipal de esta ciudad, dentro del incidente de desacato iniciado por la accionante en contra de Sura EPS - Pablo Fernando Otero Ramón, previo los siguientes;

ANTECEDENTES

1.- Acción incidental

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil Municipal de esta ciudad mediante fallo de fecha 9 de junio de 2021 concedió el amparo constitucional en favor del menor Carlos Leonardo Salazar, agenciado por la señora Wendy Dayana Ferreira y en consecuencia le ordenó a la EPS Suramericana S.A., entre otras, lo siguiente:

“ordenar a la EPS Suramericana SA, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice las diligencias pertinentes para la “Actualización de tecnología a componente externo de implante coclear nucleus 7”..”

Además, concedió el tratamiento integral a favor del menor, entre otras disposiciones.

Posteriormente, en escrito fechado el 15 de junio de 2021, la accionante propuso incidente de desacato, indicando que: “...no estoy de acuerdo con la contestación brindada por la E.P.S SURA ya que no satisface las pretensiones enfiladas en esta acción de tutela, debido a que la solicitud es el **IMPLANTE COCLEAR NUCLEO 7** y no una autorización con el otólogo en EL INSTITUTO DE ORTOPEdia ROOSEVELT pues este trámite ya lo iniciamos con la clínica san Rafael...”.

Previo requerimiento en auto de 16 de junio de 2021 al representante legal de la EPS Sura, el juzgado de instancia, en providencia del 22 de junio siguiente, abrió incidente de desacato en contra de Pablo Fernando Otero Ramón identificado con la C.C. 91.249.330, en calidad de Gerente General de EPS Sura, concediéndole término de tres días para que ejerciera su defensa y ordenó, así mismo, su enteramiento.

En subsiguiente auto del 28 de junio de 2021 se abrió a pruebas el incidente de desacato, procediéndose a su decreto y la orden de notificación de lo dispuesto a los extremos incidentales.

Finalmente, en auto del 2 de julio de 2021 se resolvió:

“1.DECLARAR que el señor Pablo Fernando Otero Ramón identificado con la C.C. 91.249.330 en calidad de Gerente General de EPS Sura, ha incurrido en DESACATO de la sentencia de tutela proferida por este despacho de fecha 9de junio de 2021,dentro de la acción de tutela 2021-00404de Wendy Dayana Ferreira Cuadros como agente oficiosa de su hijo Carlos Leonardo Salazar Ferreira contra EPS Sura.

2.SANCIONAR al señor Pablo Fernando Otero Ramón identificado con la C.C. 91.249.330 en calidad de Gerente General de EPS Sura con arresto de veinticuatro (24) horas, y multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia; ésta sanción se hará efectiva una vez se surta el Grado de Consulta.

3. ORDENAR al señor Pablo Fernando Otero Ramón identificado con la C.C. 91.249.330en calidad de Gerente General de EPS Sura, que dé cumplimiento al fallo de tutela, en el cual se ordenó“(...) “a la EPS Suramericana SA, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente

providencia, realice las diligencias pertinentes para la “Actualización de tecnología a componente externo de implante coclear nucleus 7”.

4. Notifíquese la presente providencia por el medio más expedito a los interesados.

5. SURTIDO el Grado de Consulta ante el superior, líbrense las comunicaciones respectivas con destino a la Policía Nacional, a fin de haga efectiva la medida ordenada en el numeral anterior. Así como también compúlsense copias de lo actuado con destino a la oficina de asignaciones de la Fiscalía General de la Nación para la investigación penal de su cargo.”.

En escritos aportados al proceso con posterioridad al auto sancionatorio de desacato, la EPS Sura solicitó el archivo del expediente y la inaplicación de la sanción, señalando haber dado cumplimiento al fallo de tutela. En particular, en el escrito fechado el 9 de julio hogaño informó:

“Se pone de presente al honorable Despacho que, se procedió por parte de la Clínica especialista COCHLEAR COLOMBIA S.A.S a realizar la respectiva consulta para la ACTUALIZACION PROCESADOR EXTERNO IMPLANTE COCLEAR requerido por el usuario, el día de hoy, 9 de julio de 2021, y en la cual se hizo entrega del Kit de Actualización del Procesador Nucleus 7; y de conformidad con lo ordenado por el honorable Despacho.

De igual manera, se informa que se procedió por parte del área de Asuntos Legales a establecer comunicación el día de hoy, 9 de julio, en las horas de la mañana con el padre del usuario, el señor Juan David Mesa, para corroborar las gestiones realizadas; y frente a lo cual manifestó la entrega a conformidad y satisfacción del dispositivo requerido.”

En correo electrónico del 14 de julio de 2021, remitido a este Estrado, la EPS Sura solicitó la revocación de la sanción en donde informó lo siguiente:

Se pone de presente a honorable Despacho que, se informa por parte del INSTITUTO ROOSEVELT que, como parte del proceso de adaptación del implante realizado al menor, éste tendrá terapias fonoaudiológicas a partir del día martes 13 de julio a las 9:00 AM, fecha en la cual se realizará valoración inicial para definir la frecuencia de las terapias fonoaudiológicas requeridas, en función a la evolución del paciente. En este sentido, por tanto, se realizó asignación con la fonoaudióloga Sol María Acosta; y, de igual manera, se confirmó la asignación con el acudiente del menor.

Además, el Despacho procedió a ponerse en contacto con la accionante, siendo atendido por quien dijo ser padre del menor beneficiario del amparo,

quien informó que ya se le había entregado a éste el implante coclear que se echaba de menos.

CONSIDERACIONES

1.- Fundamento Jurisprudencial y Normativo:

Sobre el trámite incidental de desacato, se estableció en el artículo 52 del decreto estatutario 2591 de 1991, como figura sancionatoria y coercitiva, con miras al cumplimiento de las órdenes de tutela y su efectividad.

Tal como la ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dicho trámite incidental se muestra como un instrumento de naturaleza disciplinaria y de creación legal aplicable en el evento en que el conminado, dentro de una decisión de tutela, no se allane a cumplir lo ordenado por el juez constitucional. Sin embargo, regido como está por los principios del derecho sancionatorio, la responsabilidad que se le impute al incidentado en tal trámite no puede ser meramente objetiva, es decir, por el puro incumplimiento de la orden tutelar, sino que se requiere la prueba del dolo o la culpa en su actuar, siendo por tanto una responsabilidad subjetiva y sujeta a exclusiones¹.

Así mismo el desacato tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales². Empero, si bien entre sus objetivos está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente ***lo que se busca lograr en últimas es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos***³.

Desde esa perspectiva, el incidente de desacato *“debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la*

¹ En consonancia con lo anterior, la Corte ha precisado que en el momento de analizar si existió o no desacato deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad. Ver Sentencia T-171 de 2009.

² Sentencia SU-1158 de 2003.

³ Sentencias T-014 de 2009, T-171 de 2009 y T-123 de 2010, entre otras.

materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional”⁴

En cuanto al trámite de la consulta, en sentencia SU-034 de 2018 se indicó que la actividad del juez al que le corresponde desatar esta instancia debe evaluar y verificar los siguientes aspectos: “ (i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. (ii) si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia.”.

Así mismo, corresponde observar y tener en cuenta determinadas variables, a fin de asegurar el debido proceso y la imposición de una sanción justa, de ser el caso: “...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.”.⁵

4. Del caso en concreto

⁴ Sentencia T-171 de 2009.

⁵ Sentencia SU-034 de 2018.

Del examen exhaustivo del protocolo, se establece en primera medida que el incumplimiento que enrostra la parte actora a la accionada EPS Sura deviene, específicamente, de la ausencia de suministro del IMPLANTE COCLEAR NUCLEO 7 que se ordenara en la sentencia de tutela.

Sin embargo, se evidencia que la parte accionada EPS Sura dio cumplimiento a lo ordenado por el juez de instancia, en punto de adelantar las diligencias pertinentes para la *“Actualización de tecnología a componente externo de implante coclear nucleus 7”*, que derivó en su suministro al extremo accionante el día 9 de julio de 2021, tal como lo informó la tutelada, quien además aportó documental de entrega del insumo en cuestión y como lo confirmó el señor Juan David Salazar, en comunicación que sostuvo con el Juzgado el 15 de julio de 2021, según constancia del oficial mayor que se adosa a esta providencia.

En este sentido, siendo patente el cumplimiento de la orden de tutela que se echara de menos en un principio y que fundamentara el reproche y la solicitud de apertura del trámite de desacato por la señora Wendy Dayana Ferreira, la sanción impuesta por el juzgado consultante resulta ya inane, puesto que su objetivo, cual es el cumplimiento de la orden de tutela, fue cumplido a cabalidad. Recuérdese que el incidente de desacato y las sanciones que la norma procesal constitucional prescribe tienen como única finalidad que se cumpla la orden de tutela y se proteja así el derecho fundamental vulnerado.

Así las cosas, se revocará la sanción impuesta en auto del 25 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Civil Municipal, objeto de consulta.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad,
RESUELVE:

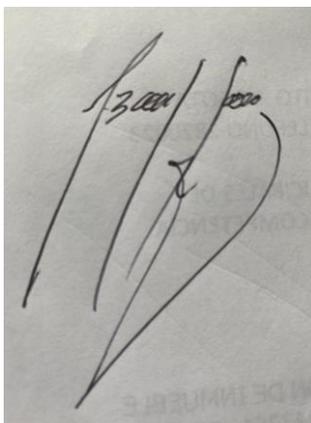
1.- REVOCAR la sanción por desacato a la sentencia de tutela de fecha 2 de julio de 2021, impuesta por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil Municipal señor Pablo Fernando Otero Ramón identificado con la C.C.

91.249.330 en calidad de Gerente General de EPS Sura, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.- Notifíquese esta determinación a las partes e intervinientes por el medio más eficaz y expedito.

3.- Devuélvase el expediente al *a quo*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A square image showing a handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized and appears to read 'Benjamin Hurtado Gil'. There is some faint, illegible text visible in the background of the signature area.

BENJAMIN HURTADO GIL
JUEZ