

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., dieciséis de febrero de dos mil veintitrés.

Ref.: Consulta Incidente Desacato RAD. 110014003028-2008-00387-01 Tutela de: RAFAEL PANTANO SOCHE Contra: NUEVA EPS

Decídese la consulta del auto de 16 de enero de 2023, proferido por el Juzgado 28 Civil Municipal de la ciudad dentro de la acción de la referencia.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia adiada el 14 de abril de 2008, el referido despacho judicial concedió la tutela que había solicitado el señor Rafael Pantano Soche, por lo que le ordenó a la NUEVA E.P.S.:

“Tercero. Ordenar a SALUDCOOP E.P.S., que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el tratamiento SONDEO VL OA + PUNTOPLASTIA AO requerido por el señor RAFAEL PANTANO SOCHE. Para lo cual se debe autorizar los exámenes que se requieran y el cubrimiento total del tratamiento integral, procedimientos y/o medicamentos necesarios para el manejo de la enfermedad que padece, a pesar de que éstos estén excluidos del Plan Obligatorio de Salud. En la forma y términos indicada por su médico tratante (...)” que en el término de 48 horas contadas desde la notificación de ese fallo, “se pronuncie de fondo sobre la petición radicada el 29 de julio de 2004 por el accionante, para lo cual deberá tener en cuenta los documentos que este allegó” (fl. 14, cdno. 2)

Como el accionante consideró que no se dio cumplimiento a la decisión de tutela, promovió incidente de desacato contra la NUEVA EPS, no obstante, y como la orden de tutela fue dirigida a SALUDCOOP, previo a darle el impulso incidental, requirió a la Nueva EPS, para que informará si al asumir los usuarios de Saludcoop - Liquidada, procedió igualmente a dar cumplimiento al fallo de tutela proferido contra la EPS liquidada.

De ser así, informara las razones por el cual no dio respuesta al señor Bonilla, a su vez, solicitó información del responsable de hacer cumplir la orden.

La Nueva EPS, a través del apoderado especial, Luis Carlos Ortega Antonio, manifestó que se trasladó al área técnica correspondiente para que realizara el estudio y gestión correspondiente del caso en aras de garantizar el derecho

fundamental del afiliado, posteriormente emitió auto requiriendo a la EPS.

Ante el silencio de la entidad tutelada, el juzgado dio trámite al incidente (auto de 30 de noviembre de 2022), del que se dio traslado al señor Manuel Fernando Garzón Olarte, en su condición de Gerente Regional de la Nueva E.P.S. – parte accionada –, conforme a la información suministrada por el apoderado de la EPS, de los varios memoriales presentados, sin que en ellos se informara sobre el cumplimiento del fallo.

Luego de que se notificará en legal forma al Gerente Regional de la Nueva EPS, no hizo pronunciamiento alguno; el juez, mediante auto del 14 de diciembre de 2022, abrió a pruebas el trámite incidental, el cual no observó el cumplimiento de la entidad promotora de salud, procediendo a sancionar con arresto de 3 días al señor Manuel Fernando Garzón Olarte, como Gerente Regional de la entidad accionada y multa equivalente a 1 salario mínimo mensual vigente.

CONSIDERACIONES

Se ocupa este Despacho de pronunciarse con relación a la consulta de la sanción por desacato impuesta por el Juzgado 28 Civil Municipal de la ciudad, el 30 de enero de 2023

De acuerdo con el trámite surtido en primera instancia, esta de establecerse si se incumplieron las ritualidades procesales consagradas en el Decreto 2591 de 1991, previa a la imposición de la sanción con la que fue afectada el Sr. Manuel Fernando Garzón Olarte, Gerente Regional de la NUEVA EPS

Para el asunto debe dilucidarse: (i) la necesidad de acatar en su totalidad el cometido del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en lo relativo a la comunicación al superior jerárquico del incumplidor y, lo relativo a (ii) la necesidad de notificar personalmente al funcionario incumplidor y que es sometido al trámite incidental.

Al respecto, debe referirse que el Juzgado Veintiocho Civil Municipal, mediante providencia del 22 de noviembre de 2022, dispuso dar aplicación al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 y, en consecuencia, requirió al representante legal de la Nueva EPS para que informara las razones del incumplimiento a la orden de tutela referida, e igualmente para que indicara el nombre, cargo,

dirección e identificación de la persona encargada del cumplimiento del fallo.

De ahí que, se obtuvo la individualización, esto es, se informó sobre los datos del superior responsable del ente incidentado para su requerimiento cumpliéndose con lo previsto por la norma: *“el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél.”*

Es así que existe seguridad de la identificación tal y como se puede ver de los documentos y constancias allegadas, las que constatan que el señor Manuel Fernando Garzón Olarte, en su condición de Gerente Regional de la NUEVA EPS, hoy afectada por desacatar el fallo de tutela proferido el 29 de abril de 2020, y a quien efectivamente se notificó de la iniciación del trámite incidental y, posterior proveído a través del cual se dispuso imponerle sanción de multa y arresto.

Probado el cumplimiento de mencionado procedimiento, se entrará a analizar si hubo o no incumplimiento de la tutela; para ello desde la sentencia T-458/03, la Corte Constitucional ha venido diferenciando los siguientes aspectos entre el desacato y el cumplimiento:

“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 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al 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.

Siguiendo esta línea interpretativa, se puede concluir que el cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma del recurso de amparo, siendo tan solo exigible para su configuración una responsabilidad objetiva. En cambio, el desacato es una figura jurídica accesoria, de origen legal y que requiere una responsabilidad de tipo subjetiva, bajo el entendido de que resulta necesario para imponer la sanción, probar la negligencia de la persona que debe cumplir la orden adoptada en la sentencia.

De ahí que, no es fundamental haberse adelantado el trámite de cumplimiento, ya que se puede y debe adelantar el desacato si el fallo de tutela se desobedece y aún persiste el deber del accionado de cumplir, demostrándose sí la responsabilidad subjetiva del sujeto llamado a obedecer.

Ha indicado la Corte Constitucional que para sancionar en desacato no basta solo con la demostración objetiva del amparo, sino que debe establecerse una omisión por parte de la persona llamada a cumplir y que se desprenda un dolo o culpa que genere de manera injustificada el incumplimiento¹

De donde resulta que, la finalidad del incidente de desacato es "sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo"². Es decir, su objeto no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado

Visto de esta manera, es claro que en este caso se cumplen a cabalidad los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela pues, la providencia judicial que sanciona en desacato al señor Manuel Fernando Garzón Olarte, en calidad de Gerente Regional de la Nueva EPS.

Haciéndose así acreedor de dichas sanciones la persona que represente la entidad accionada, al no acreditar el cumplimiento del fallo de tutela, o demostrar dentro del trámite incidental, las razones justificadas para no dar cumplimiento a la misma.

Se analizó la razonabilidad de una sanción impuesta por el incumplimiento de una sentencia de tutela que estaba suspendida por el procedimiento que se le ha venido dando al tutelante.

De ahí que la procedencia de imponer la sanción de desacato se valoró detalladamente de las acciones omisivas de la EPS, tal cual lo señaló, ya que éstas demuestran que los obligados han actuado de manera negligente.

En este contexto, las decisiones que resolvieron el incidente de desacato comportan un procedimiento eficiente, teniendo este Despacho que confirmar la sanción impuesta en providencia del

¹ Cf. CC T-188de 2002

² Cf. CC T-188de 2002

30 de enero del 2023, por parte del Juzgado 28 Civil Municipal, el señor Manuel Fernando Garzón Olarte, en su condición de Gerente Regional de la NUEVA EPS, por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.,

RESUELVE:

Primero, **CONFIRMAR** el auto materia de consulta, proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado 28 Civil Municipal de esta ciudad, conforme a las consideraciones de esta decisión.

Segundo: En firme, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

LA JUEZ,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **21a745657494c40e7fa10c6ddb88c721ee911594466389117d8e732eec0921c1**

Documento generado en 16/02/2023 03:19:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>