

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE QUETAME

**INCIDENTE DE DESACATO DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA
PROMOVIDA POR ORO MARIO ROJAS CUELLAR CONTRA U.T.
SERVISALUD SAN JOSÉ**

Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00043-00

Quetame, seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede el despacho a resolver el incidente de desacato promovido por Oro Mario Rojas Cuellar contra U.T. Servisalud San José

AUTO

1. Oro Mario Rojas Cuellar, formula incidente de desacato contra U.T. Servisalud San José con el fin de que dicha entidad cumpla con lo ordenado en el fallo de tutela proferido por este Juzgado el 28 de agosto de 2020, mediante el cual se ordenó: **“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales del señor Oro Mario Rojas Cuellar con ocasión de la acción de tutela promovida por éste contra U.T. Servisalud San José y la vinculada Fiduciaria La Previsora –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ORDENAR a U.T. Servisalud San José, a través de su representante legal Claudia Constanza Castillo Melo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.502.080, o quienes haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, DÉ RESPUESTA al accionante de manera clara, precisa, de fondo y, ponga en conocimiento de éste, la respuesta al derecho de petición de fecha 19 de junio de 2020, reiterada por distintos medios el 23 y 25 de junio y 21 de julio de 2020, asimismo, PONGA EN CONOCIMIENTO la oferta de instituciones prestadoras del servicio (I.P.S.) pertenecientes a su red de servicios contratados, que cuente con la especialidad de vascular que requiere el actor, y con ello, garantizarle la libre escogencia de I.P.S., de conformidad con lo dicho en la parte considerativa”.**

Alega que una vez los accionados fueron notificados del fallo de tutela proferido, dieron cumplimiento inicial a las órdenes impartidas por parte del despacho; no obstante, afirma que la U.T. Servisalud San José se ha negado a informarle la oferta de Instituciones Prestadoras del Servicio (IPS) que tengan la especialidad vascular, para así, poder garantizar su derecho fundamental a escoger libremente la IPS prestadora del servicio de salud.

Con todo, solicita se ordene a la U.T. Servisalud San José le informe la oferta de Instituciones Prestadoras del Servicio (IPS) pertenecientes a la red de servicios contratados, que cuente con la especialidad vascular y de ese modo, garantizarle el derecho fundamental a escoger libremente la IPS prestadora del servicio de salud

2. El Juzgado, previo a abrir el incidente de desacato, ordenó requerir a la señora Claudia Constanza Castillo Melo en su condición de representante legal de la U.T. Servisalud San José o quien haga sus veces, a efectos de que informara sobre el cumplimiento que ha dado al fallo de tutela proferido por este despacho el 28 de agosto de 2020, asimismo, indicara si el cumplimiento de los fallos de tutela está asignado a persona distinta del representante legal. Requerimiento frente al cual la accionada guardó silencio a pesar de haberse notificado oportunamente mediante oficio JPMQ No.385 de 24 de septiembre de 2020 remitido por correo electrónico y efectivamente recibido conforme la constancia de notificación de entrega del correo electrónico institucional Outlook de la Rama Judicial (folio 6 y vto).
3. Posteriormente, el Juzgado, mediante proveído de 30 de septiembre de 2020, ordenó requerir al señor Fernando Ruiz Gómez, Ministro de Salud o quien haga sus veces, al Superintendente Nacional de Salud, a Fiduciaria La Previsora – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a ADRES a efectos de que hagan cumplir a Claudia Constanza Castillo Melo en su condición de representante legal o quien haga sus veces, el fallo de tutela proferido por este despacho el 28 de agosto de 2020; que tuteló los derechos fundamentales del señor Oro Mario Rojas Cuellar.

4. El Ministerio de Salud a través de la directora jurídica, señala que las E.P.S. de naturaleza pública o privada obtienen su certificado de funcionamiento de la Superintendencia Nacional de Salud por lo que no existe un superior jerárquico en relación a dichos entidades. De otra parte, asegura que no le corresponde ejercer inspección, vigilancia y control respecto de las E.P.S. toda vez que estas funciones son exclusivas de la Superintendencia Nacional de Salud y ningún funcionario podrá ejercer funciones diferentes a las inherentes a su cargo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución Política.

Del mismo modo, indica que una vez consultado el Sistema de Gestión Documental – ORFEO del Ministerio de Salud y Protección Social, se verificó que el accionante no ha presentado petición alguna, por consiguiente, considera no han vulnerado el derecho de petición; además, señala que la responsabilidad recae sobre la U.T. Servisalud San José y advierte que es dicha entidad quien debe dar información acerca del Derecho de Petición

Por lo anterior solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional contra el Ministerio de Salud y Protección Social e igualmente se le exonere de cualquier responsabilidad.

Por su parte, la asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, manifestó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional corresponde al juez que amparó los derechos fundamentales, asegurar el cumplimiento del fallo de tutela, a cuyo efecto el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone que, 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, sanción que, según el artículo 52 del mencionado decreto, corresponde a máximo seis (6) meses de arresto y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales; en consecuencia, indica que no puede trasladarse la responsabilidad de una actuación típicamente jurisdiccional a la Superintendencia Nacional de Salud; además, resalta que no son el superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud, ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Las restantes entidades guardaron silencio frente al requerimiento.

5. Mediante proveído del 2 de octubre de 2020, el Juzgado admitió el incidente de desacato y ordenó requerir a la señora Claudia Constanza Castillo Melo en calidad de representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de un (1) día cumpla con la orden impartida en el fallo de tutela proferido por este despacho el 28 de agosto de 2020; asimismo, se ordenó su notificación y traslado del incidente. Lo anterior, se efectuó mediante notificación al correo electrónico institucional conforme la constancia de entrega del mismo visible a folio 24 y vto. del expediente.

CONSIDERACIONES

El accionante presenta incidente de desacato porque el fallo que resolvió la acción de tutela impetrada por éste contra U.T. Servisalud San José, mediante la cual se amparó sus derechos fundamentales y se ordenó: ***“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales del señor Oro Mario Rojas Cuellar con ocasión de la acción de tutela promovida por éste contra U.T. Servisalud San José y la vinculada Fiduciaria La Previsora –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ORDENAR a U.T. Servisalud San José, a través de su representante legal Claudia Constanza Castillo Melo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.502.080, o quienes haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, DÉ RESPUESTA al accionante de manera clara, precisa, de fondo y, ponga en conocimiento de éste, la respuesta al derecho de petición de fecha 19 de junio de 2020, reiterada por distintos medios el 23 y 25 de junio y 21 de julio de 2020, asimismo, PONGA EN CONOCIMIENTO la oferta de instituciones prestadoras del servicio (I.P.S.) pertenecientes a su red de servicios contratados, que cuente con la especialidad de vascular que requiere el actor, y con ello, garantizarle la libre escogencia de I.P.S., de conformidad con lo dicho en la parte considerativa”***, decisión que no fue objeto de impugnación, y se encuentra a la fecha para pronunciamiento de la H. Corte Constitucional en el evento que sea seleccionada para revisión; y por demás, tampoco se acredita que haya sido cumplida por la accionada, en el sentido que no ha dado respuesta al derecho de petición que dio origen a la acción de tutela, ni informado las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud (IPS) que hacen parte de su red de servicios conforme se indicaron.

Sea lo primero advertir que el despacho no advierte causal de nulidad alguna que invalide en todo o en parte lo actuado, pues es preciso indicar que el Juzgado mediante proveído de 2 de octubre de 2020 dispuso admitir el incidente de

desacato y ordenó correr traslado del mismo a la parte accionada así como su notificación; no obstante, la representante legal de la U.T. Servisalud San José, Claudia Constanza Castillo Melo, o quien haga sus veces, no hizo pronunciamiento alguno a pesar de haber sido notificada en debida forma mediante comunicación remitida al correo electrónico institucional (folio 24 y vto.).

Ahora bien, frente al desacato de una orden de tutela, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, dispone: *“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 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...”*.

De la norma anterior se deriva que el propósito del incidente de desacato es garantizar el cumplimiento de la orden de tutela, poniendo al alcance del juez todas las facultades, capacidades y recursos con el fin de velar y propender por el cabal cumplimiento a la decisión impartida; lo anterior, dada la naturaleza protectora de la acción de tutela y como quiera que están involucrados derechos de carácter fundamental que se están siendo amenazados o conculcados y cuyo restablecimiento resulta urgente e inmediato, en atención justamente a la trascendencia de tales bienes jurídicos.

La jurisprudencia Constitucional ha señalado como requisitos para que se configure el desacato los siguientes:

“(1) Que haya una resolución judicial de tutela que señale en forma clara el derecho protegido y la orden a cumplir con el fin de hacer efectivo el amparo con la indicación del plazo o duración en que debe cumplirse (artículos 25 y 29 del Decreto 2591 de 1991); (2) Que la orden judicial de tutela sea obligatoria para quien la recibe, teniendo en cuenta que sólo el responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, desde que se le pone en conocimiento (artículos 27, inciso 1º, 30 y 27 ibidem); y (3) Que la persona ordenada haya incumplido la orden judicial de tutela, que por lo general se establece por la preclusión del plazo señalado en el fallo o en el estatuto sin haberse adoptado la medida de protección ordenada”.

Cabe aclarar que en el caso sub examine se cumplen los anotados presupuestos establecidos por la jurisprudencia, toda vez que existe una orden de tutela dada por este Juzgado que de forma clara y concreta que ordenó a quien fungía como

representante legal de U.T. Servisalud San José, señora Claudia Constanza Castillo Melo, o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, dé respuesta al accionante de manera clara, precisa, de fondo y, ponga en conocimiento de éste, la respuesta al derecho de petición de fecha 19 de junio de 2020, reiterada por distintos medios el 23 y 25 de junio y, 21 de julio de 2020, asimismo, ordeno poner en conocimiento la oferta de Instituciones Prestadoras del Servicio (I.P.S.), pertenecientes a su red de servicios contratados, que cuente con la especialidad vascular que requiere el accionado, y con ello, garantizarle la libre escogencia de I.P.S.

Es así que el juzgado otorgó a la entidad accionada un plazo concreto y perentorio de 48 horas a partir del momento en que se notificara del fallo de tutela sin que quede ninguna duda que la orden impartida debía ser cumplida por la U.T. Servisalud San José, pues las normas legales y reglamentarias citadas durante el trámite de la tutela atribuyen a esa entidad la competencia para el efecto, de modo que no se ordenó realizar ninguna acción ajena a sus competencias. Con todo, la decisión fue notificada mediante correo electrónico el 28 de agosto de 2020, recibiendo constancia de entrega por parte del servidor Outlook por ese mismo medio el mismo día a las 4:55 p.m., como se advierte en el folio 37 del cuaderno de tutela; sin que la entidad haya impugnado la decisión, misma que fue enviada a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión conforme se advierte de la constancia visible a folio 40 del mismo cuaderno.

De otra parte, resulta claro afirmar que el desacato tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de la orden dada por el juez dentro del trámite de una acción de tutela, de modo que si aquella no se cumple el juez de primer grado o el que profirió la orden en la instancia, según el caso, tiene la potestad de imponer la sanción correspondiente por la renuencia; mandato legal que busca evitar que se dilate, desobedezca o haga nugatorio el cumplimiento de la orden impartida.

Así mismo, es preciso señalar frente al punto de la sanción, que solamente aquella autoridad o aquel particular que está obligado a cumplir una orden de tutela y no la acata, deberá aplicarse la sanción y solamente cuando se observe una actuación manifiestamente consciente y voluntaria de no querer cumplir con la orden del Juzgado, esto es, que no observó ningún interés ni dirigió todas sus actuaciones a cumplir con el fallo correspondiente.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-123 de 2010 señaló:

“10.3. Si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, la Corte ha reconocido que dicho trámite también puede incidir en la satisfacción de lo ordenado y, por ende, en la protección de los derechos fundamentales de quien invocó el derecho. Así, se ha considerado por esta Corporación que “... el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.”

10.4. Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que “... el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.(...) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.”

La exigencia de responsabilidad subjetiva para la declaratoria del desacato significa, del mismo modo, que el juez de tutela deberá abstenerse de imponer la sanción cuando se demuestre que la obligación derivada de la orden de tutela no ha sido determinada o que a la autoridad responsable no se le ha dado la oportunidad de cumplirla, a pesar de actuar de buena fe”.

Con todo, es preciso indicar que la U.T. Servisalud San José frente al requerimiento que se le hizo en auto de 24 de septiembre del año en curso, en el cual, se le ordenó informar el cumplimiento que le había dado al fallo de tutela de 28 de agosto de 2020, proferido por este despacho, guardó silencio, pese a ser notificada en debida forma vía correo electrónico institucional y haberse

*Incidente de Desacato - Acción de Tutela
Promovida Por: Oro Mario Rojas Cuellar
Contra: U.T. Servisalud San José
Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00043-00*

expedido por parte de Outlook correo que confirmaba que había sido recibido el mismo por parte del destinatario (folio 6 y vto.).

Del mismo modo, guardó silencio frente al auto de 2 de octubre del año en curso, en el cual se le ordenó cumplir el fallo de tutela, demostrando una actitud omisiva por parte de la accionada y su desinterés en cumplir lo ordenado el pasado 28 de agosto.

Por su parte, el Ministerio de Salud, insiste que el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela le corresponde a la U.T. Servisalud San José por cuanto es la competente para dar respuesta al derecho de petición; por otro lado, la Superintendencia de Salud, considera que no es el encargado de hacer cumplir el fallo de tutela, ya que no es el superior jerárquico.

Cumplido el trámite procedimental del incidente de desacato, y estudiadas las documentales allegadas a los autos, se concluye que la U.T. Servisalud San José no ha dado cumplimiento a la orden de tutela impartida por este despacho el pasado 28 de agosto. Manifiesto resulta entonces que la entidad accionada incurrió en el desacato que le endilga el señor Oro Mario Rojas Cuellar, por no haber cumplido cabalmente con lo ordenado por este juzgado, en el sentido de dar respuesta al accionante de manera clara, precisa, de fondo y, poner en conocimiento de éste, la respuesta al derecho de petición de fecha 19 de junio de 2020, reiterada por distintos medios el 23 y 25 de junio y, 21 de julio de 2020, asimismo, poner en conocimiento la oferta de instituciones prestadoras del servicio (I.P.S.), pertenecientes a su red de servicios contratados, que cuente con la especialidad vascular que requiere el actor, y con ello, garantizarle la libre escogencia de I.P.S.; y sin que de otra parte haya mostrado interés alguno en dirigir sus actuaciones a cumplir con el fallo de tutela o justificar el motivo de su incumplimiento, por el contrario, se observó una actuación manifiestamente consciente y voluntaria de no querer cumplir a cabalidad con la orden del Juzgado, en efecto la U.T. Servisalud San José no acreditó con los requerimientos efectuados por el despacho en aras de procurar por el cumplimiento de la orden de tutela, lo cual es el fin último del incidente de desacato.

Conforme con lo expuesto, se impondrá a la señora Claudia Constanza Castillo Melo en calidad de Representante Legal de la U.T. Servisalud San José, o quien haga sus veces, las sanciones pertinentes por su conducta, procediendo a

sancionar a la misma o quien cumpla sus funciones con arresto de dos (2) días y con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que la señora **CLAUDIA CONSTANZA CASTILLO MELO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.502.080, en su condición de Representante legal de U.T. Servisalud San José, o quien haga sus veces, desacató el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame el día veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020).

SEGUNDO: ORDENAR a la señora **CLAUDIA CONSTANZA CASTILLO MELO** en calidad de Representante legal de la U.T. Servisalud San José o quien haga sus veces, de respuesta de manera clara, precisa, de fondo y, ponga en conocimiento de éste, la respuesta al derecho de petición de fecha 19 de junio de 2020, reiterada por distintos medios el 23 y 25 de junio y, 21 de julio de 2020; asimismo, ponga en conocimiento la oferta de instituciones prestadoras del servicio de salud (I.P.S) pertenecientes a su red de servicios contratados, que cuente con la especialidad vascular que requiere el actor, y con ello, garantizarle la libre escogencia de I.P.S., tal como fue ordenado en la sentencia de tutela de fecha 28 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame.

TERCERO: SANCIONAR a la señora **CLAUDIA CONSTANZA CASTILLO MELO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.502.080, en su condición de Representante legal de la U.T. Servisalud San José, o quien haga sus veces, por el incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 28 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame. En consecuencia, **IMPÓNGASE** a la señora **CLAUDIA CONSTANZA CASTILLO MELO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.502.080, a pagar en favor de la Dirección del Tesoro Nacional, Consejo Superior de la Judicatura, una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual deberá consignarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído.

*Incidente de Desacato - Acción de Tutela
Promovida Por: Oro Mario Rojas Cuellar
Contra: U.T. Servisalud San José
Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00043-00*

CUARTO: SANCIONAR con dos (2) días de arresto a la señora **CLAUDIA CONSTANZA CASTILLO MELO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.502.080, en su condición de Representante legal de la U.T. Servisalud San José, o quien haga sus veces, por haber desacatado el fallo proferido dentro de la tutela de la referencia.

QUINTO: DISPONER que la privación de la libertad ordenada se cumpla en las instalaciones del Búnker de la Fiscalía General de la Nación en la ciudad de Bogotá para lo cual se dirigirá al señor Fiscal dicha comunicación informándole sobre la decisión en mención y sobre el lugar en donde puede ser hallada dicha persona, una vez esta providencia se encuentre en firme.

SEXTO: Remítase copia de la presente actuación a la Oficina de Jurisdicción Coactiva de la Dirección Seccional de Administración Judicial, indicándose los datos más relevantes de la parte sancionada.

SÉPTIMO: CONSULTAR este proveído con el Superior para lo cual se remitirá copia de la actuación y se surtirá en el efecto suspensivo.

OCTAVO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados por el medio más expedito.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


BÉATRIZ ELENA IBÁÑEZ VILLA
JUEZ