

INCIDENTE DE DESACATO TUTELA No. 110013105029202100480 00

INFORME SECRETARIAL: Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022). Al Despacho de la señora Juez con memorial de la parte que indica que la accionada no ha dado cumplimiento total a lo orden proferida en la sentencia de la tutela.

La Secretaria,

CILIA YANETH ALBA AGUDELO

JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Procede el Juzgado a resolver el Incidente de Desacato instaurado por la señora **LILIA ZARAZA MATEUS** identificada con C.C. No. 28.115.229 representada por la señora Alba Mora como agente oficiosa, contra la NUEV E.P.S representada legalmente por el Doctor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE y/o quien haga sus veces, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

Es necesario recordar que en la acción de tutela de la referencia, mediante providencia del seis (06) de diciembre de 2021, resolvió lo siguiente:

“...PRIMERO:AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna, tratamiento integral invocados por la señora Alba Mora en nombre de la señora LILIA ZARAZA MATEUS identificada con N. C.C.28.115.229, en contra de NUEVA E.P.S, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVAE.P.S., a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho(48)horas siguientes a la notificación de éste proveído, autoricen y entreguen a la señora LILIA ZARAZA silla de ruedas plegable, cojín neumático anti escaras, silla sanitaria y férula pior tobillo ordenadas el 10 de noviembre de 2021 por la Profesional Jania Rocío Romero, con las especificaciones dispuestas en la indicación médica de la misma fecha.

TERCERO:ORDENAR a la NUEVA EPS para que preste de manera integral el servicio de salud, entendiendo por este, los exámenes, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos exámenes controles, elementos que la señora Lilia Zaraza requiera, siempre y cuando sean ordenados por su médico tratante para el manejo de su patología de “esclerosis múltiple e incontinencia urinaria” ,sin que pueda la entidad y sus funcionarios rehusarse a prestar algún servicio de salud que llegue a requerir la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO:ORDENAR a la accionada NUEVA E.P.S., a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación de éste proveído, proceda por intermedio de la IPS y/o red prestadora del servicio autorizar y de ser el caso, suministrar en el mismo término a la señora Lilia Zaraza valoración para determinar la necesidad y tiempo de permanencia de enfermera domiciliaria cuidador, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia...”

Ante el incumplimiento de la anterior orden por parte de la pasiva, la accionante presenta Incidente de Desacato, conforme lo permite el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, buscando se imponga a la directora de la entidad, de la convocada tutela, las respectivas sanciones.

TRAMITE

Para garantizar el derecho de defensa y previo admitir el presente Incidente, se libró comunicación a Dr. GERMAN DAVID CARDOZO ALARCON Gerente Regional de la Nueva E.P.S y/o por quien haga sus veces, a la Dra. ADRIANA JIMENEZ BAEZ Representante Legal Suplente de la Nueva y/o quien haga sus veces mediante auto de fecha 09 de febrero de 2022 para que informara sobre el cumplimiento de la sentencia proferida por este Juzgado y confirmada por el Superior, de igual manera se enviaron comunicaciones al Ministro de la Salud y la Protección social y/o quien haga sus veces (como superior y al Procurador General de la Nación para que adelantara las gestiones pertinentes de su competencia y al Presidente de la Nueva E.P.S.

El día 07 de marzo de 2022 se recibe respuesta de la Nueva E.P.S en la que se observa que no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela.

Teniendo en cuenta lo anterior, en auto de fecha 07 de marzo se procedió a la ADMISION del incidente y de él corrió traslado a la accionada por tres (3) días, ordenó notificar personalmente al Dr. JOSE FERNANDO CARDONA, Presidente de la Nueva E.P.S., y/o quien haga sus veces; a la Doctora ADRIANA JIMENEZ BAEZ Representante legal Suplente de la NUEVA E.P.S y/o quien haga sus veces y al Doctor GERMAN DAVID CARDOZO ALARCON Gerente Regional de Bogotá de la NUEVA EPS y/o quien haga sus veces. notificación realizada el 25 de marzo de 2022, ante la falta de respuesta en providencia de fecha 11 de mayo de 2022 se requirió a la accionada con el fin que informara el tramite dado al fallo de tutela. Ante la falta de pruebas de haber cumplido la orden impartida en el fallo se procede a determinar la procedencia o no de sancionar por desacato a orden judicial.

PRUEBAS

Téngase como prueba la copia del fallo allegada por la parte actora y la respuesta aportada por la accionada.

CONSIDERACIONES

Una vez atribuida la competencia de la acción constitucional de tutela impetrada, y de conformidad con lo normado en el Decreto 2591 de 1991, que faculta al mismo juzgador para verificar el cumplimiento e iniciar trámite de desacato en caso de ser necesario.

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"...ARTICULO 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 razón de ser del incidente de desacato, es la de evaluar la conducta asumida por el encargado de dar cumplimiento a la sentencia de tutela favorable a los intereses de la accionante, para determinar si se ha cumplido a cabalidad con la orden, y se garantizó la cesación a la vulneración o amenaza del derecho protegido, en otras palabras si se efectivizó la decisión judicial.

Este inicio de un procedimiento sancionatorio, a voces de la Corte Constitucional tiene fundamento en lo siguiente:

"...Así las cosas, después de proferida la sentencia de tutela que ordena el amparo de los derechos fundamentales, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla de manera pronta y oportuna, ya que de no hacerlo incurriría en una grave violación a la Carta Política y demás instrumentos internacionales. "Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1o y 2 o). Y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (arts. 29, 86 y 230)..."

En este orden de ideas, además de ser un instrumento sancionador, se ha considerado que la doble connotación del incidente de desacato implica no solo verificar el acatamiento de la tutela, sino además es el medio coercitivo para velar

por el derecho fundamental amparado, porque su fin último no es la sanción sino el cumplimiento del fallo, la efectivización de los postulados constitucionales.

Acto seguido, es deber del juez, guiado por la decisión particular, determinar si para el caso en concreto se cumplió lo ordenado, se dio cabal acatamiento a la sentencia de tutela, y cesó la vulneración al derecho fundamental:

"...Ahora bien, el ámbito de acción del juez que conoce el incidente de desacato no es ilimitado, en tanto está circunscrito a lo decidido en la sentencia, y en especial a la parte resolutoria de la misma, la cual permite identificar los siguientes elementos; (i) a quién está dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; y (iii) cual es el alcance de la misma. Verificados los citados elementos, el juez del desacato podrá establecer si la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por la autoridad y/o el particular, con lo cual puede adoptar la decisión de diferentes maneras. En primer lugar, dando por terminado el incidente por haber encontrado que el fallo cuyo incumplimiento se alega fue acatado en debida forma y de manera oportuna por el destinatario de la orden. En segundo término, de comprobar que subsiste el incumplimiento, debe continuar el trámite incidental, correspondiéndole "identificar las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho, y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada..." "

Así las cosas, este trámite no implica únicamente la revisión de los aspectos objetivos del cumplimiento, esto es, la verificación del destinatario de la orden, el vencimiento del plazo otorgado, el alcance de la orden, y el incumplimiento, sino además es su deber investigar las circunstancias propias, escuchar las razones del incumplimiento, evaluar la conducta asumida por el obligado, y solo mediante un estudio del comportamiento presuntamente trasgresor a la orden de tutela, puede adoptarse la decisión de fondo.

En efecto, debe mediar un procedimiento que salvaguarde el derecho de defensa y contradicción, que permita que el investigado pueda aportar y solicitar pruebas, presentar las justificaciones, e indicar las razones del presunto incumplimiento, para que el juez pueda sopesar lo ocurrido, evaluar la conducta asumida, determinar si es trasgresora de los derechos fundamentales invocados y se procede a emitir sanción, o se abstiene de hacerlo.

El análisis subjetivo de conducta, implica:

"...Al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida. Lo anterior es independiente de la sanción penal que por esa conducta le pueda ser atribuible al responsable y del delito de fraude a resolución judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. Ahora bien, en lo referente al trámite del incidente de desacato, es decir el contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591, la Corte Constitucional

ha señalado que el texto transcrito dispone, toda la estructura procesal de la actuación que debe surtir para la declaración de que una persona ha incurrido en desacato y la imposición de la correspondiente sanción, al determinarse el medio que debe utilizarse, esto es, el trámite de un incidente, el juez competente, y el mecanismo para revisar y controlar la decisión sancionatoria..."

La evaluación de los elementos en mención determinará si hay lugar a la imposición de la sanción por desacato a orden judicial de conformidad con los parámetros que la jurisprudencia ha fijado:

"En conclusión, el juez que conoce del desacato debe verificar:

- Si efectivamente se incumplió la orden de tutela;*
- si aquél fue total o parcial, identificando las razones por las cuales el obligado desconoció el referido fallo para establecer las medidas necesarias orientadas a proteger efectivamente el derecho.*
- Si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada y*
- Finalmente, en caso de comprobarse responsabilidad en el incumplimiento, deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos.*

Adicionalmente, debe destacarse que cuando se evalúa si existió o no el desacato, el juez debe considerar las circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir, ello desde la perspectiva de la buena fe de la persona obligada. En este contexto, conviene recordar que la Corte ha señalado que no es posible imponer una sanción por desacato si la orden de tutela no es precisa, bien porque no se determinó quién debe cumplirla o su contenido es difuso o si el obligado trató de cumplirla pero no se le dio oportunidad de hacerlo..."

(...)"

Este despacho amparó los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna, tratamiento integral, y ordenó a la NUEVA E.P.S, que en un término no superior a las 48 horas, suministrara los elementos ordenados a la accionante para el manejo de su patología.

Prosiguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, es pertinente indicar que existe claridad frente a la entidad sobre la cual se impartió la orden, en este caso a la NUEVA E.P.S a través de su representante legal, así mismo que el término concedido feneció, y que existe incumplimiento al fallo porque hasta la fecha no se ha recibido respuesta de la entidad que acredite lo contrario.

Sobre el particular, teniendo en cuenta la actitud omisiva de la obligada, debe entenderse que responde ante este trámite incidental a título de culpa grave, al estar demostrada una negligencia o descuido para cumplir con las obligaciones derivadas del mandato judicial impartido, no haber manifestado ninguna causal de exculpación, ni situación concreta y particular que justificara su actitud.

En este orden de ideas, se encuentra demostrado que el Doctor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, no ha cumplido con la orden emitida por este despacho el 06 de diciembre de 2021, pese a haberse notificado tanto la decisión de la tutela, como la apertura del trámite incidental, dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, y a la fecha no demostró el cumplimiento total.

La consecuencia penal, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tiene dos connotaciones, la imposición de una medida de arresto, fijado para este caso en tres (3) días, y una multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberán ser consignados dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza de esta sanción, pagada de los propios haberes de la sancionada. En caso de incumplir se iniciará el respectivo cobro coactivo.

Por lo brevemente expuesto el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el Presidente de la NUEVA E.P.S. José Fernando Cardona Uribe, incumplió la orden de tutela emitida por este despacho el 06 de diciembre de 2021.

SEGUNDO: SANCIONAR al Presidente de la NUEVA E.P.S. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagada de los propios haberes de la sancionada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza de la sanción, so pena de iniciar el respectivo cobro coactivo.

TERCERO: NOTIFICAR en forma personal, por el medio más expedito posible, la presente decisión a la sancionada.

CUARTO: REMÍTASE las diligencias al Tribunal Superior de Bogotá para surtir la consulta de esta decisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO

JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.C.

Hoy, 29 de agosto de 2022

Se notifica el auto anterior por anotación en el estado No. 140

CILIA YANETH ALBA AGUDELO
Secretaria

Firmado Por:
Nancy Mireya Quintero Enciso
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 029 De Sistemas De Ingeniería
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: **c8527fdc3cea0cef166e408584d903a7e9c3888036dd62f5a94c06671763ffe3**

Documento generado en 26/08/2022 04:15:00 PM

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