

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

Ref. Incidente de desacato Jorge Eliecer Pinilla Mendoza vs. La Nueva EPS. Radicación No. 2021-00631-01.

Se decide el grado jurisdiccional de consulta de la sanción impuesta mediante auto del 12 de enero de 2022, dentro del asunto de la referencia, por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bucaramanga, a la gerente y representante legal de la Regional Nororiental de la Nueva EPS, Sandra Milena Vega Gómez.

ANTECEDENTES

En sentencia de noviembre 16 de 2021, el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bucaramanga, concedió el amparo deprecado y, en consecuencia, ordenó a la Nueva EPS que, en el término de un día, "(...) allegue prueba que permita establecer que se realizó la valoración médica domiciliaria, al agenciado Pinilla Mendoza, con el fin de determinar si es necesario o no, la asignación de cuidador o enfermera domiciliaria por 24 horas (...)" (archivo 2 c. 1).

El agente, sin embargo, dio aviso del incumplimiento del fallo, razón por la cual, surtido sin éxito el requerimiento del cual trata el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 (archivos 3 a 5 c. 1), se dio apertura formal al incidente de desacato en contra de Sandra Milena Vega Gómez, gerente y representante legal de la Regional Nororiental de la Nueva EPS, y Danilo Alejandro Vallejo, Vicepresidente de Salud, quienes, a través de la apoderada especial de la empresa, alegaron que el usuario fue valorado por el médico tratante el pasado 4 de noviembre de 2021, el cual estimó que aquel requería de un cuidador 8 horas diarias durante 6 meses, expidiéndose, con destino a la IPS Medicina y Terapias Domiciliarias, la respectiva autorización, entidad que ha venido prestando el servicio (archivo 9 c. 1).

Decretadas las pruebas (archivos 10 a 12 c. 1), el juez de primer grado sancionó a Sandra Milena Vega Gómez con treinta (30) días de arresto y el pago de una multa equivalente a los diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (archivo 10 c. 1), porque, si bien se estableció que el paciente se encuentra adscrito al PAD con la IPS Medicina y Terapias Domiciliarias S.A.S., con autorizaciones vigentes de mayo a diciembre de 2021, para el servicio de cuidador 8 horas diarias, se advierte que dicho servicio fue dispuesto por el médico tratante con anterioridad al fallo de tutela, de ahí que la orden va dirigida a que se valore la posibilidad de que el servicio de cuidador sea de 24 horas, por lo cual se evidencia el incumplimiento.

CONSIDERACIONES

Por sabido se tiene que "[l]a sentencia que se profiere en virtud de una acción de tutela no sólo goza de plena fuerza vinculante, propia [efectivamente] de toda decisión judicial, sino que, al encontrar fundamento directo en la Constitución Política que la instituyó de modo específico para la guarda y protección de los derechos fundamentales, reclama la aplicación urgente e integral de lo ordenado, comprometiendo a partir de su notificación, la responsabilidad del destinatario de ese mandato judicial, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley (...)" (C.S.J. Sal. Cas Civ. Auto ATC14 25 de julio 16 de 2018. Exp. 2017-00391-01), que no son otras que las contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, norma que establece:

"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".

En ese orden de ideas, la sanción habrá de imponerse cuando el destinatario de la tutela no cumple la orden impartida en la sentencia, de ahí que la actuación del juez a cargo del incidente

“(…) se encuentre delimitada por la parte resolutive de la decisión que se acusa de incumplida, limitación con la que, entonces, le corresponde constatar los aspectos relacionados con el destinatario de la orden, su contenido y el término otorgado para su cumplimiento” (C.S.J. Sal. Cas Civ. Auto ATC1425 de julio 16 de 2018. Exp. 2017-00391-01).

Empero, “(…) es deber del juzgador ocuparse no solo del aspecto objetivo, cual es el hecho del incumplimiento del fallo de tutela, sino también del factor subjetivo, dado que la desatención que se censura es aquella que proviene de una actitud consciente y voluntaria de parte de quien debía cumplir la orden de protección, de modo que se impone atender elementos propios de un régimen sancionatorio, como lo atinente a la culpa con que haya actuado el funcionario, su intención de desobedecer y las posibles circunstancias de justificación” (C.S.J. Sal. Cas Civ. ATC1425 de julio 16 de 2018. Exp. 2017-00391-01).

Luego, “(…) el solo incumplimiento per se no comporta una evidente afrenta a la decisión del juez constitucional, pues se requiere de una manifiesta desatención a la orden emitida, lo que exige corroborar la exteriorización de conductas dirigidas a evitar de alguna manera acatar el fallo, lo que haría surgir, claramente, un ánimo eminentemente subjetivo que el juzgador (…) debe valorar en cada caso en particular, sopesando, itérase, si aflora en el funcionario acusado ese interés interno para apartarse de la decisión protectora” (C.S.J. Sal. Cas. Civ. Auto del 14 de septiembre de 2009. Exp. 2009-01417-00).

Pues bien, examinados, bajo ese entendido, los medios de prueba obrantes en el plenario, salta a la vista que la sanción impuesta a la gerente fue del todo acertada, pues, es lo cierto, no se acreditó que el paciente hubiese sido valorado, con posterioridad al fallo, por uno de los galenos adscritos a la EPS, para determinar la viabilidad de un cuidador de tiempo completo (24 horas).

Es que, la valoración de la cual hace referencia la apoderada especial de la EPS para afirmar que acató el mandato del juzgado, es anterior a la sentencia, lo que significa, que no se trajo la prueba dispuesta en esa providencia y, de paso, que la gerente nada ha hecho por cumplirla.

De suerte tal que la vulneración de los derechos protegidos al quejoso se ha perpetuado en el tiempo, convirtiéndose en una barrera para el goce efectivo de los mismos, desconociendo la accionada la importancia en la materialización y continuidad de los tratamientos prescritos al actor.

Por ende, si la finalidad del incidente de desacato la constituye “(…) la eficacia de las órdenes proferidas tendientes a proteger los derechos fundamentales reclamados” (C.S.J. Sal. Cas. Civ. Auto ATC1401 de julio 12 de 2018. Exp. 2016-00304-03), resulta a todas luces justificada la sanción impuesta a la funcionaria accionada, puesto que nada ha hecho para dar cumplimiento al fallo en las precisas condiciones en que se impartió, lo que conduce a confirmar el proveído consultado, sin que ello exima a la EPS de cumplir la orden del juez.

Pero, debido a la emergencia sanitaria que afronta actualmente el país por el covid-19, hecho de notorio conocimiento, el cumplimiento de la orden de arresto pone en grave riesgo la vida, salud e integridad de la sancionada, ya que no obstante las diversas medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para evitar el contagio masivo, entre ellas, el distanciamiento social, al hacerse efectiva la detención, se les estaría forzando a que entre en contacto con múltiples personas.

De consiguiente, “(…) existiendo un compromiso estatal para mitigar los efectos de la citada pandemia, que incluye la excarcelación de algunas de las personas actualmente detenidas, como garantía de la vida y la salud de los colombianos, se estima que no resulta proporcionado exigir, en este momento, que se observe una medida de arresto (…), con el fin de promover el cumplimiento de una orden constitucional, cuando este objetivo puede satisfacerse con otros (sic) medidas permitidas por el orden jurídico, como las sanciones de orden patrimonial (…)” (C.S.J. Sal. Cas. Civ. Auto de abril 22 de 2020. Exp. 2020-00014-00).

Así que, la sanción será modificada, imponiendo a la sancionada exclusivamente el pago de una multa equivalente a los doce (12) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia, en consideración al tiempo transcurrido sin que hubiese ella atendido la orden de amparo, que cabe resaltarle, no ha sido materializada por la omisión en la que injustificadamente ha incurrido.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Juez Doce Civil del Circuito de Bucaramanga,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral SEGUNDO del aparte resolutivo del auto proferido el 12 de enero de 2022, en el asunto de la referencia, por el **Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bucaramanga**, en el entendido de sancionar a Sandra Milena Vega Gómez, gerente y representante legal de la Regional Nororiente de Nueva EPS, con el pago de una multa equivalente a los doce (12) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia, dinero que deberá consignar a favor del Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta dispuesta para tal efecto, en los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta determinación, so pena de expedir las copias requeridas para el cobro compulsivo.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la decisión consultada.

TERCERO. - NOTIFICAR esta decisión a las partes por la vía más expedita.

CUARTO. - ORDENAR la devolución del expediente al juzgado de origen, para que haga efectiva la sanción.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



HERNÁN ANDRÉS VELÁSQUEZ SANDOVAL
Juez