



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NOCAIMA - CUNDINAMARCA

Nocaima, Cundinamarca, diciembre diecinueve (19) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	INCIDENTE DESACATO
ACCIONANTES	NESTOR FERNANDO HERNANDEZ HERNANDEZ C.C. 3.021.453
ACCIONADA	FAMISANAR E.P.S. S.A.S. - ARTURO JOSE MONTEJO ROCHA
RADICADO	25 491 40 89 001 2023 00097
ASUNTO	RESUELVE INAPLICAR LA SANCION

I. ASUNTO

Le corresponde a este despacho resolver solicitud de revocatoria de sanción elevada por ARTURO JOSE MONTEJO ROCHA, obrando en calidad de Director Gestión de Riesgo en Salud de EPS FAMISANAR S.A.S., delegado para el cumplimiento de los fallos de tutela, respecto de la sanción impuesta el **26 de octubre de 2023** por este despacho dentro del incidente de desacato No. **2023 00097** por incumplimiento del fallo de 14 de julio de 2023, confirmada en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta.

II. ARGUMENTOS PARA LA REVOCATORIA

Que el señor NESTOR FERNANDO HERNANDEZ HERNÁNDEZ haciendo uso del mecanismo de protección constitucional solicitó la apertura formal de incidente de desacato por el presunto incumplimiento por parte de esta Entidad de la orden judicial aquí referenciada que amparó sus Derechos Fundamentales y a cuyo tenor dispuso:

“(...) SEGUNDO: ORDENAR a la accionada FAMISANAR EPS que dentro de un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente proceda ORDENAR y AUTORIZAR cada uno de los servicios médicos ordenados por el médico tratante según ordenes expedidas el 30 de mayo de 2023, entre ellas el servicio de enfermería por 24 horas, 7 días a la semana, los exámenes diagnóstico y los demás que hayan sido prescritos por el médico tratante, lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente de sentencia. (...)”

El día 26 de octubre del 2023, mediante auto que decide el incidente de desacato, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NOCAIMA decide imponer sanción:

“SEGUNDO: IMPONER SANCIÓN PECUNIARIA al señor ARTURO JOSE MONTEJO ROCHA C.C. 1.049.611.214 en su calidad de DIRECTOR GESTION DE RIESGO EN SALUD DE FAMISANAR y DELEGADO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE TUTELA, consistente en la suma de DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES”.

Indica el peticionario de la revocatoria, que el accionante, señor NESTOR FERNANDO HERNANDEZ HERNANDEZ (Q.E.P.D.) falleció el día 7 de noviembre del 2023 en el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ y que dicha situación no se debe a una actitud negligente u omisiva por parte de la accionada, sino por el grave estado de salud en el que se encontraba, derivando de esta manera un nuevo hecho sobreviniente que cambió la situación que originó el trámite de la acción de tutela, por lo que y en consecuencia se presenta una inexistencia del objeto jurídico tutelable.



En consecuencia, señala que sería desproporcionado acarrearle algún tipo de responsabilidad subjetiva al ente que representa, quien ha sido diligente y siempre presto a acatar las resoluciones judiciales y a garantizar los servicios de salud requeridos por los afiliados en sujeción a las normas que racionalizan la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por consiguiente, actualmente es de imposible cumplimiento por la parte accionada de la orden proferida por los jueces que en su momento requería el paciente (Q.E.P.D.) por lo que señala que en este momento se configura una carencia actual de objeto, en la medida que la situación de hecho que motivó la acción ha desaparecido.

Señala que ante el fallecimiento del accionante a quien se pudiese amparar los derechos fundamentales, no hay posibilidad de cumplimiento de orden alguna, y que cualquier determinación que se adopte carecería de efectos prácticos, por sustracción de materia, para lo cual cita una decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia Sección primera de Oralidad, MP Dr. Álvaro Cruz Riaño, en la que resolvió la consulta de un incidente de desacato, en el que indagando por el cumplimiento de la orden de tutela evidenció que el accionante había fallecido, encontrando que dicha situación se configura una circunstancia de carencia actual de objeto por la cual la orden proferida por el juez de tutela no surtiría ningún efecto, concluyendo que mal estaría confirmar la sanción a sabiendas que el cumplimiento de la orden es inocua para quien pretende la protección, por lo que resolvió a revocar el auto que impuso la sanción, pese a haberse comprobado que no acató la orden judicial la accionada y declaró la carencia actual de objeto por el fallecimiento del accionante.

III. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional ha venido sosteniendo el argumento según el cual, la naturaleza del incidente de desacato y la eventual sanción no tiene carácter represivo ni punitivo, sino que debe mirarse como una de las formas de buscar el cumplimiento del fallo incumplido, para la garantía de los derechos del accionante.

Si bien, el tema no ha sido pacífico como se observa en el Auto 202 de 2013 donde se analizó que desde sus primeras providencias la Corte Constitucional ha diferenciado entre el cumplimiento de las sentencias de tutela y el incidente de desacato. En sentencia T-458 de 2003 estas disparidades se hicieron explícitas: (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”* y; (iv) *“el desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público”*.

Entonces, el desacato es un mecanismo de creación legal *“que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales”*. Así, el desacato ha sido entendido *“como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela”*.

En otras palabras, *“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 esa razón, *“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”*¹

¹ Sentencia T- 171/09



Debido a lo expuesto, *“la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”²* . (Subrayas fuera de texto).

Ahora bien, situaciones como la que hoy se pone de presente y es la muerte del accionante la sentencia T -520 de 2012 trato dicho tema determinando que da lugar a que se declare la carencia actual de objeto por daño consumado, en el entendido que cualquier orden dirigida a proteger los derechos fundamentales sería inocua.:

Sin embargo, se precisó que, si la carencia de objeto está fundamentada en un daño consumado, esto es, cuando en razón de la vulneración a los derechos fundamentales se ha ocasionado un daño irreparable que se pretendía evitar con la orden del juez de tutela, *“resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos”*. De esta forma, se busca garantizar la justicia material y proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales que se desconocieron. Por lo tanto, cuando se configura un daño consumado, el juez constitucional no sólo tiene la facultad sino el deber de pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas para indicar la garantía de no repetición.

Así las cosas, cuando hay carencia de objeto, independientemente de si durante el proceso se superó la causa de la vulneración a los derechos fundamentales, o si por el contrario dicha violación generó en cabeza del peticionario un daño irreparable, el juez de tutela guarda la competencia para pronunciarse de fondo en el asunto, con el propósito de salvaguardar la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y promover la garantía de no repetición de actuaciones desconocedoras de la Constitución.

Es así, como en casos como el del señor NESTOR HERNANDEZ HERNANDEZ como accionante quien sufrió un daño consumado, toda vez que murió, produciéndose así la lesión que pretendía evitar o en este caso atenuar mediante la acción de tutela y las ordenes dirigidas a proteger sus derechos fundamentales caerían en el vacío, entre ellas la sanción como actuación derivada de la acción de tutela y que como ya se dijo pretender coaccionar en su cumplimiento al reacio a ejecutarla, por lo que ha desaparecido la causa que motivó su imposición, tornándose improcedente pues ya no existe el objeto jurídico entrar a decidir, encontrándose en este caso acaecido el fenómeno de carencia actual del objeto por daño consumado.

Por lo anterior, bajo ésta óptica jurisprudencial, según la cual, lo verdaderamente importante es el cumplimiento del fallo, a pesar del reiterado y sistemático incumplimiento por parte de la sancionada quien en este asunto dejó transcurrir más de tiempo del considerado, sin cumplir las órdenes dadas en la decisión judicial y mostrando absoluta renuencia e inconformidad, a pesar del pronunciamiento de consulta de incidente, pero, en este momento y ante el fallecimiento del afectado, es deber de este juez constitucional acatar el precedente y por tanto ordenar no la revocatoria, sino la inaplicación de las sanciones impuestas al hacerse imposible ahora exigir de la accionada el cumplimiento de la orden impartida.

Sobre lo expresado por parte de la accionada FAMISANAR S.A.S. E.P.S. y del sancionado en su escrito, este despacho pese a acceder a inaplicar la sanción impuesta, no es de recibo lo manifestado

² Sentencia T 171/09 M.P. Humberto Sierra Porto



en cuanto a que no hubo un actuar negligente u omisivo por parte de esta, se encuentra documentado las demoras en que incurrieron y las dilaciones para acatar la orden de tutela, que si bien el accionante se encontraba en un estado grave de salud, siempre buscaron propender por una mejora en su calidad de vida siendo este el derecho tutelado por este juez constitucional.

Si bien, es claro que continuar con la materialización de la sanción sería inocuo, no obstante, se le advierte a la accionada que el desgaste que se le viene generando a la administración de justicia por la permanente conducta omisiva y retardada de la sancionada, que se refleja en actuaciones como ésta en la que luego de transcurrir un proceso de tutela incluyendo el trámite de incidente y de la consulta del mismo. Así, los costos para la administración de justicia y para los usuarios son altísimos.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado, Promiscuo Municipal de Nocaima Cundinamarca,

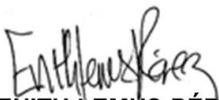
RESUELVE:

PRIMERO. - INAPLICAR la sanción de arresto por desacato, impuesta al señor **ARTURO JOSE MONTEJO ROCHA** C.C. No. **1.049.611.214**, obrando en calidad de Director Gestión de Riesgo en Salud de EPS FAMISANAR S.A.S., dentro del incidente de desacato promovido por el señor **NESTOR FERNANDO HERNANDEZ HERNANDEZ (Q.E.P.D.)**, como quiera que desaparecieron los fundamentos que la sustentan, por haberse configurado carencia de objeto por daño consumado.

SEGUNDO. - Corolario con lo anterior, no se hace necesario hacer cumplir las sanciones impuestas.

TERCERO. -NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito.

Notifíquese


ENITH LEMUS PÉREZ
Jueza



Firmado Por:
Blanca Enith Lemus Perez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Nocaima - Cundinamarca

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: **4a6e6558b6904a84f13e62edc08092951bac1c72f7fe48d76e09629ff0282881**

Documento generado en 19/12/2023 05:07:12 PM

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