



JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Se adopta la decisión legal pertinente dentro del trámite de grado jurisdiccional de CONSULTA a la providencia dictada el nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022) por la Juez Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, mediante la cual sancionó a SANDRA MILENA VEGA GOMEZ – Gerente Regional Nororiental de NUEVA EPS -, al DR. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME– Superior Jerárquico para el cumplimiento de Fallo de tutela -, por el incumplimiento a la decisión de tutela adoptada el pasado diez (10) de marzo de 2022 en favor de **HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ**.

2.- ANTECEDENTES

2.1. El diez (10) de marzo de 2022, el Juez 14 Penal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, amparó los derechos fundamentales de HUMBERTO LA ROTTA DIAZ y, en consecuencia, entre otras cosas, ordenó al representante legal de la NUEVA EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, autorice y suministre el servicio de enfermera cuidadora a domicilio de 12 horas diarias de lunes a domingo, que atienda todas las necesidades básicas que el señor no pueda realizar debido a su diagnóstico de "Alzheimer, artrosis severa de la cadera derecha, EPOC oxígeno-requiriente, Hipotiroidismo, rinitis crónica, HTA de NOVO, incontinencia urinaria y trastorno de movilidad reducida", además ordenó que se le garanticen todas las atenciones que requiera para el tratamiento de las enfermedades anteriormente mencionadas, incluyendo exámenes, tratamientos, dispositivos, intervenciones y procedimientos, según lo ordene su médico tratante.

2.2. Mercedes Herrera Cristancho, en calidad de agente oficiosa de Humberto La Rotta Díaz -esposo-, informó que Nueva EPS no había dado cumplimiento al fallo de tutela, ya que contrató los servicios de cuidadoras que no cumplen con la calificación para prestar los servicios de manera correcta porque la empresa que contrataron no tiene ningún principio de enfermería, además informa que tampoco han cumplido con las terapias ordenadas por su médico tratante, las cuales son necesarias para dar cumplimiento la orden de garantizar las atenciones que requiera.

2.3. El día seis (6) de Mayo del año que corre, informa la señora Mercedes Herrera Cristancho, que su esposo Humberto La Rotta Díaz, sufrió una caída el día doce (12) de Abril del presente año, razón por la cual fue hospitalizado y diagnosticado con un trauma de FRACTURA DE VERTEBRA LUMBAR S320 Y LUMBAGO NO ESPECIFICADO M545 según historia clínica y que por consiguiente su médico tratante ordenó servicio de enfermería



domiciliaria por 24 horas, con base en los hechos anteriormente relatados; y solicita al juez ampliar el servicio de enfermería y cumplir con el fallo del 10 de marzo del 2022 o imponer las sanciones correspondientes al incumplimiento del mismo.

2.4. En virtud de lo anterior, la Juez 14 Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías, da respuesta a la solicitud, y por auto del 6 de mayo de 2022, procede a requerir a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional de NUEVA EPS- encargada de “responder por el modelo de atención de salud en el ámbito ambulatorio y hospitalario, y garantizar la adecuada prestación de servicios de los afiliados” como también requerir su superior jerárquico en materia de cumplimiento de fallos de tutela correspondientes al área de salud, DR. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME, en su calidad de gerente de prestación de salud, para que en forma inmediata proceda a dar cumplimiento al fallo de tutela emitido el día diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

2.5. A continuación, DEYSI KARINA NUÑEZ ROMAN – Apoderada Especial de la NUEVA EPS S.A.- indicó que, respecto al servicio de terapias, no se evidencian ordenes médicas vigentes ni radicaciones en salud, lo cual informan es requisito jurisprudencial y legal imposible de eludir junto con la historia clínica ya que es el único soporte que permite verificar y avalar la necesidad de las mismas; y que respecto al servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria 24 horas, informan que el área técnica de salud se encuentra validando el caso y que mientras ello se resuelve no debe ser tomado como prueba o indicio de que lo requerido le esta siendo negado, anuncian que una vez tengan respuesta se allegará documento informativo como alcance para conocimiento del despacho. Así las cosas, solicitan al despacho abstenerse de dar apertura al trámite de incidente de desacato, teniendo en cuenta que el área técnica de salud se encontraba validando el caso, desplegando así acciones positivas para que se materializara lo dispuesto por el juzgado.

2.6. Con posterioridad, atendiendo la respuesta ofrecida por la entidad de salud requerida, lo informado por la parte incidentante, el dieciocho (18) de mayo, la secretaria del Despacho se comunicó - vía telefónica – con la señora Mercedes Herrera Cristancho, a fin de solicitarle que allegara la orden médica de las terapias que informa le están siendo negadas al paciente HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ. Así mismo la accionante reiteró que la NUEVA EPS sigue incumpliendo la tutela en cuanto a las terapias físicas y auxiliar de enfermería 24 horas. Con base en lo anterior, el Juzgado de instancia por auto del 18 de mayo de 2022, requirió nuevamente a la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, en su calidad de Gerente Regional Nororiente de NUEVA EPS, a efectos que diera cumplimiento a la orden de tutela, y allegándole para el cometido, la orden medica aportada por la agente oficiosa. No obstante, la entidad guardo silencio.

2.7. A través del auto calendado el veintisiete (27) de mayo de 2022, se ordenó la apertura formal del incidente de desacato propuesto contra la señora Sandra Milena Vega Gómez – Gerente Regional y Representante Legal de la Sucursal Nueva EPS S.A. Nororiente- y se



requirió por última vez al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, en calidad de Gerente De Prestación de Servicios de Salud, para que, en su condición de superior jerárquico, conminara a la funcionaria encargada de cumplir el fallo, acatar el mismo, advirtiéndoles sobre las eventuales sanciones a adoptar en caso de comprobarse el incumplimiento a la sentencia de tutela de la referencia.

2.8. Seguidamente, el tres (3) de junio de 2022, comunica la accionante MERCEDES HERRERA CRISTANCHO agente oficiosa del señor HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ que a la fecha sigue sin ser proporcionados los servicios de ENFERMERÍA 24 HORAS y que inclusive se le ha retirado el servicio de cuidador de 12 Horas que inicialmente había ordenado el médico tratante.

2.9. Luego, el día diez (10) de junio de 2022, el Juzgado 14 Penal Municipal Con Función De Control De Garantías De Bucaramanga, mediante providencia emitida por el juez de este Despacho Judicial, ordenó declarar procedente el incidente de Desacato promovido por MERCEDES HERRERA CRISTANCHO agente oficiosa del señor HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ en contra de la Dra. Sandra milena Vega Gómez y su superior Jerárquico, sancionando a la primera a una multa de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes y al segundo a una multa de diez (10) salarios mínimos mensuales.

3.- CONSIDERACIONES

3.1. El ordenamiento jurídico colombiano estableció la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, la cual se adelanta de forma preferente por los jueces constitucionales, cuyas decisiones deben ser de inmediato cumplimiento. En tales términos, resulta apropiado concluir que en aquellos eventos en los cuales la autoridad o entidad accionada no promueve el cumplimiento de estas directrices judiciales, perpetuando con su omisión la vulneración de las garantías amparadas, procede el trámite del incidente de desacato contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Al respecto, la H. Corte Constitucional ha discurrido que el incidente de desacato *"es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público¹, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales...De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio² y, (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental..."³*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-766 de 1998.

² Corte Constitucional, Sentencias T-188 de 2002, T-171 de 2009 y T-123 de 2010, entre otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-271 de mayo 12 de 2015.



3.3. A fin de adelantar el trámite incidental, es necesario comprobar la responsabilidad subjetiva del funcionario en el acatamiento del fallo de tutela, pues el mero incumplimiento no da lugar a la imposición de las eventuales sanciones, debiéndose probar negligencia o el dolo de la persona encargada de ejecutar lo ordenado en la decisión constitucional⁴.

3.4. Sobre la responsabilidad de quien incurre en DESACATO, ha dicho la CORTE CONSTITUCIONAL que este es un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquél es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento⁵. Lo primero que tiene que examinar el juez para imponer la sanción por desacato es:

- (1) a quién estaba dirigida la orden;
- (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla;
- (3) el alcance de la misma, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)⁶ o incurrió en desacato.

3.5. Si el destinatario no cumplió la orden, la desacató, debe sancionársele, pero la sanción sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que garantice el derecho de defensa y el debido proceso. Este trámite implica, como mínimo:

1. *Notificarle al implicado la iniciación del incidente de desacato con el fin de garantizarle la oportunidad cierta, real y razonable de defenderse... de alegar, por ejemplo, que ha cumplido el fallo de tutela, que no es el destinatario del mismo, que el incumplimiento tiene alguna justificación, y de pedir las pruebas justificativas o demostrativas de sus argumentos.*
2. **Decretar y practicar las pruebas solicitadas y las que de oficio se consideren pertinentes y conducentes para adoptar la decisión de imponer o no la sanción.**
3. *Notificar la decisión del incidente.*
4. *Si ésta es sancionatoria, la sanción impuesta debe ser razonable, adecuada y proporcionada; y deberá consultarse con el superior funcional.*⁷

3.6. Pero demostrado el incumplimiento de la orden judicial no se sigue automáticamente la sanción. En un reciente pronunciamiento la CORTE CONSTITUCIONAL reiteró las dos subreglas específicas que deben ser consideradas para proferir una sanción por desacato, a saber:

1. *La demostración de la responsabilidad subjetiva como uno de los elementos esenciales para que el juez en virtud de su facultad disciplinaria pueda imponer la sanción por desacato.*

...

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-512 de 2011.

⁵ Sentencia T-763 de 1998.

⁶ Sentencias T-553/02 y T-368/05

⁷ Sentencia C-367 de 2014



2. El juez constitucional debe abstenerse de imponer la respectiva sanción cuando la obligación que se deriva de una orden de tutela no ha sido determinada ni se ha dado la oportunidad de cumplirla a pesar de la buena fe del obligado.

3.6.1. En consecuencia, el incidente de desacato conlleva a una sanción que le corresponde imponer al Juez de primera instancia cognoscente de la acción constitucional de tutela contra una persona natural individualizada que, en virtud a su calidad, bien sea de representante legal o de gerente de la entidad accionada, le asistía la obligación de cumplir con el fallo constitucional. No obstante, a efectos de arribar a una sanción, debe el Juez requerir al incidentado con el propósito de que informe las razones por las cuales no se ha acatado la sentencia y conminarlo a su inmediato cumplimiento.

4. CASO CONCRETO

3.5. Vuelta la mirada al caso en concreto, se observa que el incidente que se nos remite para el respectivo control de legalidad inició con el escrito de la accionante, en el que informa el incumplimiento al fallo de tutela por parte de NUEVA EPS., para luego surtirse el siguiente trámite, por parte del Juzgado de instancia:

Actuación	Fecha de Auto	Fecha de Notificación	Termino
Primer Requerimiento	6 de mayo de 2022	6 de mayo de 2022	2 días
Segundo Requerimiento	18 de mayo de 2022	18 de mayo de 2022	2 días
Auto Apertura	27 de mayo de 2022	31 de mayo de 2022	2 días
Auto Pruebas	NO SE PROFIRIÓ		
Auto Sanción	9 de junio de 2022	13 de junio de 2022	N/A

3.5.1. De atrás referenciado, se puede constatar, que el Juzgado efectuó dos requerimientos previos, para luego dar apertura formal al incidente de desacato en contra de la señora DRA. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, en su condición de GERENTE REGIONAL NORORIENTE DE NUEVA EPS y del DR. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME, en su condición de superior jerárquico, no obstante, y es el punto que se echa de menos, una vez dio apertura al incidente, procedió la juzgadora con la sanción sin que antes hubiere decretado prueba alguna, siendo además lo cierto que esa conducta omisiva, va en contra no sólo de los actos consustanciales de sanción, sino también a lo dispuesto en el auto del 27 de mayo de 2022 donde se dispuso: "QUINTO: Notifíquese a las partes el contenido del presente auto y adviértase a los demandados que cuentan con el término de dos (02) días para contestar y ejercer el derecho de defensa –Art. 137 del C.P.C.–", de tal manera que en auto posterior debía existir un pronunciamiento expreso sobre las pruebas a tener en cuenta y de ser el caso a practicar, propio de todo trámite incidental (art. 129 del CGP), decisión que por supuesto también debe ser notificada en debida forma a los interesados para su eventual pronunciamiento.

3.5.2. Precisamente y en punto del respeto por las formas, es preciso citar la histórica sentencia que fijó en diez (10) días el término para resolver los incidentes, veamos:



*"De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; **(ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión;** (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo.⁸*

3.6. Acá es preciso recordar que las etapas y los términos judiciales constituyen el espacio y la medida que, bien la ley o la jurisdicción, otorgan a las partes para que intervengan, controvertan, pidan sus pruebas y éstas sean practicadas, aspectos que luego se convertirán en la razón y el fundamento de la decisión; ahora bien, si se omite una de las etapas no puede decirse que la decisión –**en éste caso una sanción**– está revestida de plenas garantías constitucionales –Art. 29 Superior– también es oportuno recordar que en tratándose de sanciones, debe el juzgador tener el mayor de los cuidados, esto es, no escatimar en garantías, aún frente a sujetos que se muestren reacios a cumplir, pues no por ello sus derechos fenecen.

4. CONCLUSIÓN

4.1. Conforme viene de afirmarse, este despacho declarará la NULIDAD PARCIAL del trámite incidental formulado por la señora MERCEDES HERRERA CRISTANCHO, en calidad de agente oficiosa de HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ, dejando sin efecto el proveído que dispuso la sanción – Auto de fecha 9 de junio de 2022–, para que previamente a su definición se profiera el respectivo auto de pruebas conforme lo reseñado líneas arriba.

4.2. Con fundamento en lo expuesto, el **JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la NULIDAD de lo actuado al interior del trámite incidental propuesto en contra del Representante Legal y/o Gerente de NUEVA EPS por desacato a la acción de tutela radicada bajo la partida No. 2022-00017, a partir del auto calendado el nueve (09) de junio de 2022, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa, para que previamente a su definición se profiera el respectivo auto de pruebas.

⁸ Sentencia C-367 de 2014



SEGUNDO: DEVOLVER el expediente por intermedio del CSJ del Sistema Penal Acusatorio –SPA- al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JUAN CARLOS MORALES MELÉNDEZ

Juez

Firmado Por:

**Juan Carlos Morales Melendez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Penal 011 Función De Conocimiento
Bucaramanga - Santander**

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: **d5fc916785bb02094fede8c4412cb5ada83c4581545a57e8427f7604117dae2b**

Documento generado en 16/06/2022 09:03:59 AM

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