



JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, primero (1) de julio 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 veintitrés (23) 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 requirente, 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 Jacome, 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 nueve (09) 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.

2.10. El incidente arribó en grado de consulta a este Despacho Judicial, quien mediante proveído del dieciséis (16) de junio de 2022, declaró la nulidad de lo actuado, por no haberse practicado la etapa probatoria dentro del tramite incidental, y por ende, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto calendado el nueve (09) de junio de 2022, para que previamente a su definición se profiera el respectivo auto de pruebas

2.11. En concordancia con lo anterior, el Juzgado de conocimiento el diecisiete (17) de junio de 2022, profirió el auto de pruebas, concediendo el término de dos (2) días para que las partes allegaran las pruebas que pretendieran hacer valer, decretando de oficio la declaración de la señora MERCEDES HERRERA CRISTANCHO, la cual se llevó a cabo el mismo día. Por su parte, la NUEVA EPS guardó silencio.

2.12. Finalmente, el veintitrés (23) de junio de 2022, el Juzgado 14 Penal Municipal Con Función De Control De Garantías de Bucaramanga, nuevamente 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 (20) 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*

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 desató, 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

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.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-512 de 2011.

⁵ Sentencia T-763 de 1998.

⁶ Sentencias T-553/02 y T-368/05



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.*
- ...
- 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. Sobre la responsabilidad de quien incurre en DESACATO ha dicho la Corte Constitucional:

«...es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel 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 incumplimiento»

3.6.2. En tal sentido, reiterativa ha sido la jurisprudencia constitucional en señalar que la sanción derivada del desacato debe tener como pilares la actitud obstinada, caprichosa e indolente del responsable del cumplimiento del fallo, vale decir, si éste ha actuado con dolo o culpa. Como uno de los pilares del Estado Social de Derecho, se erige el acatamiento a las órdenes judiciales, las cuales plasman la aplicación irrestricta de la Constitución y la Ley, como deber encomendado a los Administradores de Justicia (Art. 228 C.P). El cumplimiento de las providencias se trasluce, como el respeto a los principios sobre los que se cimienta el estado de derecho y, por el contrario, su desatención, en el quebrantamiento de las garantías por este ofrecidas.

⁷ Sentencia C-367 de 2014



3.6.2. En suma, tratándose de órdenes emitidas en sede de tutela, su menosprecio implica no sólo el desconocimiento de un derecho subjetivo de raigambre constitucional, sino que se traduce en el desconocimiento de la norma de normas, esto es, aquella que autoridades y particulares están en el deber de acatar (*artículo 6 C.N.*); de allí que el papel del juez, tras avizorar tal situación, se torne indispensable, en razón de su función de guardián de la Constitución, adoptando todas las medidas tendientes a hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales y proferir una decisión imperativa que restablezca la vigencia del orden quebrantado.

4. CASO CONCRETO

4.1 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 después de la nulidad:

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	17 de junio de 2022	17 de junio de 2022	2 días
Auto Sanción	23 de junio de 2022	23 de junio de 2022	N/A

4.1.2. Conforme lo expuesto, refulge con nítida claridad que una vez revisado el expediente contentivo de las actuaciones surtidas en el trámite incidental, se concluye que después de decretada la nulidad por parte de este operador judicial, el Juzgado de instancia, procedió a respetar y procurar la protección de las garantías al debido proceso y derecho de defensa que le asisten a los funcionarios que representan al ente convocado.

4.2. Advertido lo que precede, ha de recordarse que el incidente fue iniciado a solicitud de la agente oficiosa del accionante, quien manifestó que, pese a la orden impartida en el fallo de tutela, no le ha sido suministrado el servicio de enfermería en la forma planteada y dispuesta por el médico tratante.

4.2.1. Valga precisar que el procedimiento en mención no obedeció al capricho de la Juez Municipal, sino que tuvo su origen en la prueba documental obrante en el proceso y la jurisprudencia relativa con la prestación del servicio de salud, como una garantía de los derechos fundamentales de los afiliados al SGSSS, sin que deje de advertirse también, que la pertinencia y la necesidad del mismo fue conocida por la entidad NUEVA EPS con suficiente antelación, esto es, desde el 20 de abril de 2022, fecha en la cual se emitió la orden por parte del galeno tratante en donde dispone claramente la prestación de una auxiliar de enfermería por 24 horas, por lo cual ninguna justificación podría presentarse para que se sustraiga de su deber legal y constitucional de acatar la decisión judicial.



4.2.2. Así entonces, y vuelto a revisar el contenido del plenario, este despacho infiere sin ambages, que la funcionaria incidentada y en su defecto la entidad que representan, no dieron cabal cumplimiento al fallo de tutela proferido por el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA el 10 de marzo del 2022, comoquiera que, aun cuando en el trámite incidental se les requirió para que presentaran justificación objetiva respecto al incumplimiento, la misma no encuentra asidero fáctico ni jurídico para relevarlos de la obligación constitucional de suministrar el servicio ordenado, circunstancia que se resalta no es desconocida para la EPS, quienes pese a conocer de la orden de enfermería hace mas de dos (2) meses, no han logrado materializar la misma, aduciendo que:

Respecto al servicio de AUXILIAR DE ENFERMERIA 24 HORAS se informa al despacho que el área técnica de salud se encuentra validando el caso, recolectando soportes respecto al servicio de salud peticionado; mientras ello se resuelve no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por ésta EPS, por el contrario estamos desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho, una vez se tenga respuesta, se allegará documento informativo como alcance para conocimiento del Despacho.

4.2.3. En tal sentido, se colige que no ha existido la disposición, el ánimo o la intención dirigida a cumplir la orden tutelar por parte de la entidad accionada y/o sus representantes legales, resultando en un exabrupto que a la hora de ahora pretendan comenzar a adelantar las gestiones necesarias para materializar una orden médica que data de hace 2 meses y que le fue negada directamente al usuario afiliado.

5. CONCLUSIÓN

5.1. Decantado todo lo que antecede, este despacho confirmará la decisión adoptada por la titular del JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, en tanto queda claro que al interior del trámite incidental se respetaron las garantías del debido proceso, núcleo esencial que a su vez envuelve la contradicción y la defensa que asisten a quien quiso desatender la orden de tutela, situación que hace procedente la sanción ya impuesta conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

5.2. 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: - CONFIRMAR en grado de consulta el auto proferido el día veintitrés (23) de junio de 2022 por el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE



CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, dentro del incidente de desacato iniciado por Mercedes Herrera Cristancho, en calidad de agente oficiosa de Humberto La Rotta Díaz.

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: 093e001dba229cb8c43cfb194fdcedc6ef3e89a738f7f591e46cf64cc10c0555

Documento generado en 01/07/2022 10:50:18 AM

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