

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO

Neiva, diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

A S U N T O:

Procede el Juzgado en sede de Consulta a estudiar el proveído de fecha 2 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, dentro del Incidente de Desacato promovido en causa propia por la señora VIANNEY GUTIERREZ CANO en contra de HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA y MEDIMAS EPS.

A N T E C E D E N T E S.

La señora VIANNEY GUTIERREZ CANO, obrando en causa propia presentó acción de tutela en contra de HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA y MEDIMAS EPS., en salvaguarda de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana e integridad personal, solicitud frente a la cual, mediante decisión del 10 de agosto de 2020, el mismo Juzgado, en lo pertinente resolvió:

“CUARTO: ORDENAR a MEDIMAS E.P.S., que garantice la integralidad en la prestación del servicio de salud a la Señora VIANNEY GUTIERREZ CANO identificada con C. C. No. 26.444.814 de Aipe, conforme se expuso.”.

El 07 de septiembre de 2020, la accionante solicitó al Juez de primer grado dar inicio al incidente de desacato por cuanto la tercera sesión de quimioterapia que el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, tenía programada para el 2 de septiembre del presente año, no se pudo realizar ante la falta de disponibilidad del medicamento denominado NIVOLUMAB.

Adelantado el trámite de rigor, el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, mediante decisión de fecha 2 de octubre del corriente año, resolvió sancionar por desacato al doctor FREDY DARIO SEGURA RIVERA en su calidad de REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE E.P.S. MEDIMAS, con arresto de un día y multa equivalente a un salario mínimo legal mensual, por no haber dado cabal cumplimiento al fallo de tutela en referencia.

C O N S I D E R A C I O N E S:

De acuerdo a lo previsto en el inciso 2, del artículo 52 del Decreto 2591/91, este juzgado es competente para conocer y resolver el grado jurisdiccional de consulta, en calidad de superior jerárquico del Juez que impuso la sanción por desacato a la sentencia de tutela.

Establece el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que quien incumpla la orden de un juez de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales.

“Artículo 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 consulta se hará en el efecto devolutivo.” (Lo subrayado se declaró inexecutable por la Corte Constitucional, según Sentencia C-243 de 1996.).

Acerca de la definición de DESACATO, la Corte Constitucional en sentencia T-768 de 1998, SEÑALÒ:

“El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales. El concepto de desacato, por otra parte, según se puede leer en la norma transcrita, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por los jueces con base en el Decreto 2591 de 1991, de lo cual resulta que no solamente puede configurarse a partir de la desatención, burla o incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela sino también de la desobediencia a otras decisiones adoptadas por el juez en el curso del proceso, como por ejemplo las que ordenan la práctica de pruebas, la remisión de documentos, la presentación de informes, la supresión de aplicación de un acto o la ejecución de medidas provisionales para proteger los derechos en peligro. De la misma manera, cabe el incidente de desacato y por supuesto la sanción cuando se desobedece la orden judicial en que consiste la prevención de no volver a incurrir en ciertas conductas cuando en el caso específico hay un hecho superado o un evento de sustracción de materia.”.

Conforme a lo anterior, para que opere esta figura jurídica y las consecuencias que conlleva, no es suficiente el incumplimiento del fallo de tutela, pues paralelo a ello demanda la existencia de una persona natural, debidamente individualizada e identificada a quien sea posible atribuir de forma específica la responsabilidad de dicho incumplimiento.

La sanción solo puede imponerse sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede desconocer el derecho de defensa y las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato.

Por ello, debe dársele al incidente de desacato el trámite legal previamente establecido, con respecto de las formas propias del juicio, en este caso, las establecidas en el Decreto 2591/91, artículos 27 y 52 y desarrolladas por

la Corte Constitucional en sentencia T-763 de 1998. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero:

“Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro: a. Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento. b. si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior, c. en el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho. Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRA (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato). Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela. Es 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. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.”

Se advierte entonces, una clara diferencia entre el cumplimiento del fallo que implica una responsabilidad objetiva y, la sanción por desacato, que corresponde a una responsabilidad subjetiva en la cual únicamente procede la sanción cuando exista negligencia comprobada en el incumplimiento de la orden de amparo constitucional, toda vez que no es suficiente el mero incumplimiento objetivo.

De modo que al ser subjetiva la responsabilidad por parte del funcionario incidentado lo cual conlleva a la aplicación de una sanción personal, debe velarse para que su vinculación se realice de manera efectiva al incidente garantizándosele de esta manera la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y de defensa.

No obstante lo anterior, descendiendo al caso en concreto, encuentra el juzgado que mediante escrito fechado 19 de octubre del año en curso, la accionada MEDIMAS EPS S.A., obrando por conducto de apoderada judicial, manifestó que “Al ver que la IPS Hernando Moncaleano Perdomo no da respuesta del medicamento, se ha solicitado el redireccionamiento al prestador Discolmédica a quien ya se le solicitó la priorización de (sic) en la dispensa del medicamento”, el cual fue dispensado al Hospital en mención el pasado 15 de septiembre, para programación de quimioterapia para el día 16 de septiembre, de todo lo cual adjunta pantallazos de las respectivas comunicaciones electrónicas; quimioterapia que en últimas fue practicada el 16 de octubre de 2020, tal como se registra en la copia de la historia clínica adjunta.

Con fundamento en lo anterior, solicita la memorialista se ordene la cesación de los efectos de la sanción y se proceda a la revocación o inaplicación de la misma.

Así las cosas, la decisión consultada habrá de revocarse, como quiera que, a pesar de la demora de la sociedad accionada, ésta cumplió con la orden constitucional fechada 10 de agosto de 2020 que fuese expedida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva.

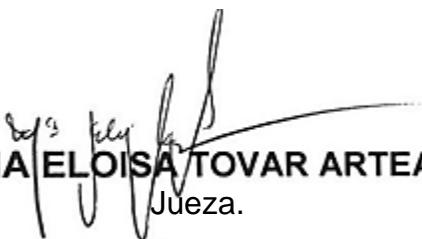
En este orden ideas, como quiera que los derechos fundamentales constitucionales amparados a la accionante Vianney Gutiérrez Cano, por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, que aparecían como violados por las circunstancias relativas a la falta de dispensación de la tecnología NIVOLUMAB 100MG/10ML AMPOLLA necesaria para la práctica de la tercer sesión de QUIMIOTERAPIA a cargo de la EPS MEDIMAS, se encuentran a salvo, la decisión que sobreviene es la revocatoria de la sanción impuesta en primer grado, pues, el cometido cardinal de este trámite es el amparo de los derechos subjetivos conculcados o amenazados, y no el de imponer sanción.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA,

R E S U E L V E:

1. REVOCAR íntegramente la decisión del 02 de octubre de 2020, emitida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, y en su lugar, DECLARAR que se cumplió la orden constitucional impartida por ese estrado judicial.
2. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE.


MARIA ELOISA TOVAR ARTEAGA
Jueza.

Rad. 41.001.41.05.001.2020.00215-02

F/sao.