

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Civil Familia Laboral
San Gil

Ref. Incidente de desacato formulado en la acción de tutela instaurada por Oscar Jhony Porras Martínez como agente oficioso de Beatriz Martínez Ortiz en contra de la NUEVA EPS.

Rad. 68679-3103-001-2021-00136-01

Magistrado Sustanciador:

CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

San Gil, catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Se ocupa la Sala de revisar mediante el grado jurisdiccional de consulta, la decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, de fecha 08 de febrero de 2022, a través de la cual sancionó por desacato al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Gerente de Prestaciones de Servicios de Salud y a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente de la NUEVA E.P.S., por incumplimiento del fallo de tutela proferido el 09 de diciembre de 2021 por el mismo Juzgado.

II. ANTECEDENTES

1. El Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, mediante sentencia proferida el 09 de diciembre de 2021, ordenó a la Nueva EPS que en el término de 48 horas, se valorara por Fisiatría a la paciente Beatriz Martínez Ortiz y en caso que se prescriba cualquier servicio o tecnología por parte del médico tratante, se autorizara y suministrara lo ordenado en el plazo señalado.

2. Ante el incumplimiento por parte de la entidad accionada, la parte accionante radica el correspondiente incidente de desacato.

3. El A-quo mediante auto del 14 de enero de 2022, dispuso requerir a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez - Gerente Regional Nororiente de la Nueva E.P.S. y al Dr. Danilo Alejandro Vallejo, como superior jerárquico para que hagan cumplir el fallo de tutela; se les advirtió que, si después de dos días no han procedido conforme a lo ordenado, se les abrirá el correspondiente proceso en su contra y se adoptaran todas las medidas para el cabal cumplimiento del fallo.

4. Con auto del 25 de enero de 2022, se dio inicio al incidente de desacato y se corrió traslado a la incidentada por el término de tres (03) días para que ejerciera su derecho de defensa y para que presentara las pruebas que pretenda hacer valer.

5. Adelantado el trámite correspondiente, con providencia del 08 de febrero de 2022, se sancionó por desacato a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente de la NUEVA E.P.S. y a su superior jerárquico Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Gerente de Prestaciones de Servicios de Salud de la Nueva EPS, teniendo en cuenta

que el Dr. Danilo Alejandro Vallejo dejó de ser funcionario de la entidad accionada, imponiéndoles una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes y una sanción de arresto de cinco (5) días, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido el 09 de diciembre de 2021 por el mismo Juzgado.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. En procura de dar curso al grado jurisdiccional de consulta en cita, debemos recordar que el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, prescribe que la autoridad responsable del agravio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la respectiva notificación, deberá cumplir el fallo que conceda la tutela y si no lo hace dentro de dicho término, el juez se dirigirá al superior del responsable para que lo haga cumplir e inicie la correspondiente investigación disciplinaria contra aquél; además, si pasado ese lapso no se hubiere procedido conforme a lo ordenado, dispondrá abrir investigación disciplinaria contra ese último y adoptará directamente las medidas para el cumplimiento del fallo, pudiendo imponer las sanciones por desacato al responsable y a su Superior hasta que se cumpla lo dispuesto en la sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

2. El mismo texto constitucional que consagra la acción de tutela, de manera clara y precisa, establece que la protección que se dispone respecto del derecho que se invoca, consiste en una orden para que el servidor público o particular que se encuentra vulnerándolo se abstenga de hacerlo, estableciéndose como consecuencia de ello, que el fallo de tutela es de inmediato cumplimiento, lo que igualmente se predica en la misma Constitución y en las leyes en el sentido de que las decisiones judiciales deben ser acatadas, brindando la misma Carta y en

desarrollo legal de sus principios, los mecanismos para que se hagan cumplir las diferentes disposiciones legales, así como los pronunciamientos judiciales.

3. Por virtud de lo anterior, el art. 27 del Dec. 2591 de 1991, consagra los mecanismos para que el Juez haga cumplir el fallo de tutela, en tanto que, el canon 52 ibídem, describe el procedimiento para iniciar el incidente de desacato como el instrumento a través del cual el usuario que se ve afectado por el incumplimiento de una decisión favorable de tutela, acuda ante el mismo juez que signó el fallo para que, previo el trámite de rigor y una vez verificada la situación, proceda a imponer las sanciones allí previstas, las cuales incluyen al Superior del funcionario llamado a cumplirlo; consecuencias a las que puede acudir hasta que se cumpla su sentencia.

4. Así las cosas, en el caso que se consulta, se pretende establecer si por no haberse atendido lo dispuesto en el fallo de tutela dentro del término allí fijado, la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente y el Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Gerente de Prestaciones de Servicios de Salud de la Nueva EPS, incurrieron en desacato, tal como lo consideró el Juez Constitucional.

5. Desde ya debe advertir la Sala que, en el presente evento, es incuestionable que la entidad accionada no dio cumplimiento dentro del término señalado al fallo de tutela que favoreció las pretensiones de la parte accionante, de manera que, dada la importancia del tema, es prudente recordar que la Honorable Corte Constitucional ha precisado las diferencias entre el incumplimiento y el desacato, al señalar:

"...Paralelamente al cumplimiento de la orden se puede iniciar el trámite incidental del desacato. Pero el desacato no puede desplazar la principal obligación del Juez Constitucional que consiste en hacer cumplir la orden de tutela.

"Además, el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato.

"Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato.

"Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes:

"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.

"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." ¹

6. Atendiendo lo consignado en el aludido criterio jurisprudencial, se concluye que tratándose del desacato, necesario es probar el incumplimiento como la responsabilidad subjetiva, por ser la esencia de éste, de ahí que deba esclarecerse si el funcionario obligado cumplió o no la orden o dispuso lo pertinente para ello, y en el caso que se analiza, se estableció que, la Dra. Vega Gómez, es a quien le compete autorizar y realizar lo correspondiente a

¹ H. Corte Constitucional, Sentencia T-458 de 2000. M. P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

la valoración por Fisiatría y el tratamiento que requiere la paciente Beatriz Martínez Ortiz; a su turno, el Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Gerente de Prestaciones de Servicios de Salud de la Nueva EPS, es el responsable de verificar el cumplimiento del fallo y en el sub lite, se observa que han sido negligentes, poniendo en riesgo la salud de la paciente; lo anterior teniendo en cuenta que, hasta el día de hoy, la entidad no ha dado cumplimiento al fallo de tutela respecto de la valoración por Fisiatría para determinar plan de manejo, sin que exista justificación alguna para la demora en el trámite; en efecto, no se puede justificar el incumplimiento manifestando que, "el área de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado por su Despacho", porque lo verdaderamente cierto es que, no se ha logrado demostrar dentro del expediente, el cumplimiento efectivo de lo ordenado en el fallo de tutela.

7. Conviene brevemente recordar lo que en repetidas oportunidades ha sostenido la Honorable Corte Constitucional que: *"La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como "médico tratante"*². Ordenes médicas que no pueden ser objetadas o cuestionadas por la EPS por circunstancias administrativas y menos aun cuando se desconoce en forma ligera una orden judicial.

8. De otra parte, teniendo en cuenta que en el sub lite, no se logró desvirtuar la declaratoria de desacato, en atención a que, la parte incidentada no consiguió garantizar el cumplimiento de la orden judicial, es necesario traer a colación el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, frente a la sanción de arresto en tiempos de Covid 19.

² Sentencia T-760/2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa

Sobre este preciso aspecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela, Rad. No. 2020-00075-01, reiterada en sentencia de tutela, Rad. No. 2021-00328, señalo que:

"...Empero de lo comentario, una situación sobreviniente invita a hacer una revisión de la sanción impuesta, en particular, de la imposición de un arresto por seis (6) días, como garantía de los derechos fundamentales del sancionado.

Total que, con el decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, en razón de la pandemia por el virus denominado Covid - 19, desde esa fecha se han adoptado diversas medidas, por medio de más de 51 decretos del orden nacional, que se caracterizan por (i) ordenar aislamiento preventivo y obligatorio en todo el territorio nacional, (ii) restringir la movilidad de los ciudadanos, (iii) considerar excepcional la libre circulación de personas, (iv) imponer sanciones para persuadir que no se transgreda la cuarentena obligatoria, y (v) promover la descongestión de los centros penitenciarios y carcelarios.

La restricción del contacto social y la evitación de asistencia a espacios concurridos, constituyen mecanismos de política pública, tendientes a evitar la propagación del virus, por estar en juego el interés general, de cara a la vida y salud de la población.

Así que, pese a la legalidad de imponer la privación de la libertad como instrumento coercitivo para garantizar la observancia de las decisiones de tutela, el hecho que una situación sanitaria afecte el funcionamiento de la sociedad como hasta ahora se había conocido, debe ser objeto de ponderación para que la finalidad propia del desacato no resulta gravosa del derecho la salud y la vida del querellado.

Esta situación fue objeto de reciente pronunciamiento en la Corporación, con el fin de dar una respuesta real a este acontecimiento histórico, momento en el cual se impidió una orden de arresto por desacato y, en su lugar, decidió

conmutarla por una de tipo patrimonial, de forma razonada y sopesada en cada caso concreto, con lo que se modificó una circunstancia que se hizo riesgosa de cumplir para amparar los derechos fundamentales del sancionado, que se advierten puedan estar en peligro (CSJ, STC, 29 ab. 2020, rad. n.º 2020-00014)

No en vano, recientemente, el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el decreto 546 de 15 de abril de 2020, por el cual se adoptaron medidas para sustituir la pena de prisión y otras por la prisión domiciliaria, con el fin de mitigar los riesgos que pueden suponer estar en centros de detención.

Como a Diego Andrés Cabrera Ramos se le impuso una orden de arresto por seis (6) días, en lugar de detención, es menester sopesar la finalidad loable de esta medida con las consecuencia de que la misma pueden derivarse para la sociedad en su conjunto y el mismo sancionado, razón por la que se ordenará conmutarla por tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, adicionales a los dos (2) fijados inicialmente en la sanción por desacato, con lo cual se contará con una medida suficientemente disuasoria para promover el cumplimiento inmediato de la orden tutelar desatendida»..."

9. Siendo ello así, al aplicar este precedente jurisprudencial al presente asunto, se impone sustituir la sanción de arresto de cinco (5) días, la cual no se puede materializar en este momento sanitario que atraviesa el país con ocasión de la pandemia por covid-19, conmutándola por otra de carácter patrimonial, aumentando la multa en un (1) salario mínimo mensual legal vigente, adicional a los cinco (5) salarios fijados inicialmente en la sanción de desacato.

10. En ese orden de ideas y consecuente con lo indicado, esta Corporación procederá a confirmar la decisión objeto de consulta, por cuanto no está probado al interior del sub lite, el cumplimiento por parte de la entidad

accionada, del fallo de tutela proferido el 25 de noviembre de 2021, sustituyendo la sanción de arresto por otra de carácter patrimonial.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, en SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la decisión consultada de fecha 08 de febrero de 2022, a través de la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, declaró incursos en desacato a los Drs. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Gerente de Prestaciones de Servicios de Salud y Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente de la Nueva E.P.S., conforme a lo expuesto en precedencia.

Segundo: SUSTITUIR la sanción de arresto de cinco (5) días, conmutándola por otra de carácter patrimonial, aumentando la multa en un (1) salario mínimo mensual legal vigente, es decir, adicional a los cinco (5) salarios fijados inicialmente en la sanción de desacato.

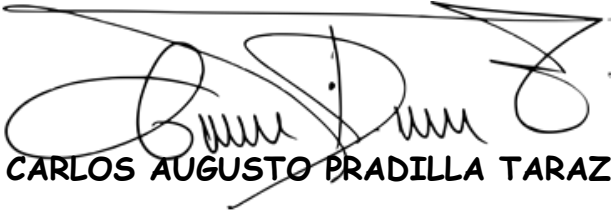
Tercero: NOTIFICAR este proveído a las partes, en la forma prevista por el art. 16 del Dec. No. 2591 de 1991.

Cuarto: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el incidente al Juzgado de origen.

Quinto: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados³,



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA



LUIS ALBERTO TÉLLEZ RUIZ



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

³ El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada".