

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 Doris Ruiz Merchán como agente oficiosa de Rosa Elvira Ruiz de Merchán contra la NUEVA EPS.
Rad. No. 68167-3189-001-2021-00062-01

Magistrado Sustanciador:

CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

San Gil, quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Se ocupa la Sala de revisar mediante el grado jurisdiccional de consulta, la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá, de fecha 10 de junio de 2022, a través de la cual sancionó por desacato a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente de la NUEVA E.P.S., por incumplimiento del fallo de tutela proferido el 13 de julio de 2021 por el mismo Juzgado.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá, mediante sentencia proferida 13 de julio de 2021, tuteló los derechos fundamentales de la agenciada Rosa Elvia Merchán de Ruiz; en consecuencia, se ordenó a la accionada Nueva EPS que, en el término máximo de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, procediera a autorizar el servicio de cuidador domiciliario doce (12) horas diarias en favor de la agenciada, así como los elementos y medicamentos prescritos por el médico tratante.

2. Con escrito de fecha 12 de mayo de 2022, Doris Ruiz Merchán como agente oficiosa de Rosa Elvira Ruiz de Merchán, informa que, a la fecha de presentación del incidente de desacato, la Nueva EPS no ha dado cumplimiento al fallo de tutela en cuanto al servicio de cuidador permanente por 12 horas y la atención integral que requiere la agenciada.

3. El A-quo mediante auto del 12 de mayo de 2022, dispuso requerir a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente, para que de manera inmediata diera estricto cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela; de igual manera requirió al Vicepresidente de Salud Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, como superior jerárquico de la obligada para que de manera inmediata, verificara el cumplimiento del fallo de tutela.

4. En respuesta al requerimiento la entidad manifestó que, expresar incumplimiento a lo ordenado en la tutela sin que se pruebe, vulnera el principio de buena fe de la Nueva EPS porque todas sus actuaciones están basadas en este principio constitucional y actúan conforme a lo establecido en la ley; que el área de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado por el despacho y que una vez se obtenga el resultado de las gestiones que

adelanta el área de salud, se pondrá en su conocimiento a través de respuesta complementaria

5. Posteriormente, se apertura el incidente y una vez adelantado el trámite correspondiente, con providencia del 10 de junio de 2022, se sancionó por desacato a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente de la NUEVA E.P.S., imponiéndoles multa equivalente a siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes, al incurrir en desacato de las órdenes impartidas en la sentencia de tutela del 13 de julio de 2021 proferida por el mismo Juzgado.

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 Vicepresidente de la NUEVA E.P.S., 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.

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

Vega Gómez, es a quien le compete autorizar y realizar lo correspondiente al servicio y tratamiento que requiere la paciente Rosa Elvia Merchán de Ruiz; a su turno, el Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente de Salud de la Nueva EPS, es el responsable de verificar el cumplimiento del fallo como superior jerárquico y en el sub lite, han sido negligentes y están 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 orden de asignar un cuidador domiciliario, sin que exista justificación alguna para la demora en el trámite; en efecto, no se puede justificar el incumplimiento manifestando que, previo a ordenar el servicio de cuidador, "se requiere a la IPS encargada de la prestación del servicio domiciliario para que proceda con la valoración y prestación del servicio requerido conforme a criterio médico y patología de la paciente. Una vez allegado el soporte de prestación de la IPS podrá ser puesto en conocimiento del despacho..." porque ya existe una orden contenida en la sentencia de tutela en la que previamente se estudió lo concerniente a la necesidad del precitado servicio de cuidador.

7. Entonces, teniendo en cuenta que en el sub lite, no se logró desvirtuar la declaratoria de desacato, es necesario mencionar lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-367 de 11 de junio de 2014, que precisa las facultades que los jueces constitucionales poseen para hacer cumplir lo ordenado en sentencia de tutela y que en la citada providencia se especifica de la siguiente forma:

"4.4.3.1. El trámite o solicitud de cumplimiento, previsto por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, otorga al juez de tutela competencia suficiente para hacer cumplir su fallo en un término brevísimo: en el peor de los casos apenas supera las 96 horas, es decir, 4 días, lo que respeta el límite máximo que para lo inmediato en materia de tutela fija la Constitución: diez días. En

efecto, una vez proferido el fallo que concede la tutela (i) el responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora; (ii) si no lo hiciere dentro de las 48 horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra un procedimiento disciplinario contra él; (iii) si no se cumpliera el fallo pasadas otras 48 horas, el juez ordenará abrir proceso contra el superior que no procedió conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del fallo. Además, el juez puede sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta que se cumpla el fallo y, en todo caso, conservará su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

8. En ese orden de ideas y consecuente con lo indicado, esta Corporación procederá a confirmar la decisión objeto de consulta.

IV. 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 10 de junio de 2022, a través de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá, sancionó por desacato a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente de Salud de la NUEVA E.P.S. conforme a lo expuesto en precedencia.

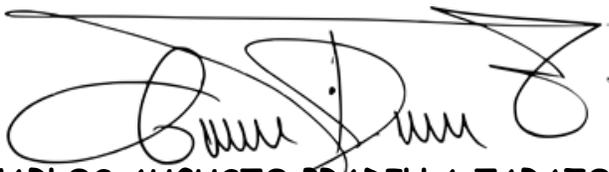
Segundo: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes, en la forma prevista por el art. 16 del Dec. No. 2591 de 1991.

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

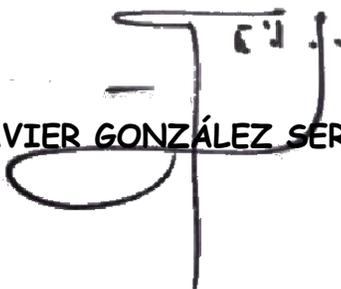
Cuarto: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados²,



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

LUIS ALBERTO TÉLLEZ RUIZ
Con impedimento aceptado

² 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".