Soledad Atlantico, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitres (2023).

ASUNTO	:	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE	:	TAIRET YANIRET GARCIA ROJAS
ACCIONADO	:	EPS CAPRESOCA SAS
C.U.I	:	087584003001-2023-00095-00
RADICADO INTERNO	:	062 - 01

I. OBJETO DECISION

Pronunciarse sobre el grado de consulta del incidente de desacato resuelto por el Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad, mediante providencia de fecha 4 de agosto de 2023, que impuso sanción.

II. ANTECEDENTES

La señora TAIRET YANIRET GARCIA ROJAS presentó solicitud consistente en que se declare en desacato del fallo de tutela de fecha 27 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad - Atlántico, y el fallo del 25 de mayo de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, donde se amparó el derecho fundamental de petición.

En razón a lo anterior, el a-quo en auto del 14 de junio de 2023, ordenó la apertura de incidente de desacato contra la Gerente de EPS CAPRESOCA SAS, señora NURIA YARLEY BOHORQUEZ PEÑA quien es la persona encargada del cumplimiento del fallo a quien requiere para que rinda informe si ha dado cumplimiento a los fallos de tutela de primea instancia de fecha 27 de marzo de 2023 y de segunda instancia de fecha 25 de mayo de 2023; y ordena la notificación respectiva, corriéndole traslado otorgando término para su respuesta; notificación que fue realizada mediante correo electrónico tairetgarcia14@gmail.com – juridica@capresoca-casanare.gov.co el día 15 de junio de 2023.

El requerimiento fue atendido por el Gerente encargado señor RICAURTE ROJAS BAHAMON, emite informe respecto del requerimiento previo dentro del incidente de desacato y posteriormente en escrito de fecha 11 de Julio de 2023 la señora NURIA YARLEY BOHORQUEZ PEÑA, actúa presentado escrito pronunciándose sobre el incidente bajo estudio aportando el Decreto No.0369 del 10 de noviembre de 2017; afirmando que la eps accionada no cuenta con contratos para ese tipo de tratamientos en la ciudad de Barranquilla, pero ofrece el servicio a través de la IPS HOSPICE SAS, de la ciudad de Barranquilla, que está ultima entidad remitió las cotizaciones respectivas y que en todo caso la EPS tiene la libertad de elegir las IPS con las que celebra los contratos y el tipo de servicio que se requiera y que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Que por lo ofrecido por IPS HOSPICE SAS, se procedió al pago de los servicios requeridos y prestar los mismos a favor del menor STIVEN MANUEL FLOREZ GARCÍA, garantizando con esto la prestación de la atención medica al paciente, cesando así la vulneración de los derechos fundamentales invocados presentándose una carencia actual por hecho superado.

Mediante auto de fecha 7 de julio de 2023, se dio apertura al periodo probatorio y mediante prueba de oficio se ordenó a la Gerente de EPS CAPRESOCA SAS, señora NURIA YARLEY BOHORQUEZ PEÑA remitir prueba del cumplimiento de los fallos de tutela ya citados.

La señora NURIA YARLEY BOHORQUEZ PEÑA, en cumplimiento de lo ordenado presentó escrito afirmando que se dio cumplimiento a los fallos referenciados y que puso a disposición del paciente la atención de los servicios requeridos mediante la IPS HOSPICE SAS, para lo cual también aportaba el pago a esa entidad; así mismo aporta Decreto No.0369 de 2017 mediante la cual fue nombrada en el Cargo de Gerente de la accionada.

Mediante auto de fecha 24 de julio de 2023, el Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad resolvió ampliar el periodo probatorio del incidente de desacato ordenando oficiar a la IPS HOSPICE SAS y al CENTRO DE PACIENTES CON NECESIDADES ESPECIALES CON ENFERMEDAD CRONICA PARA ACCEDER AL PLAN REMEO.

IPS HOSPICE SAS, afirma en su informe contar con la infraestructura y equipos médicos para la atención del menor, manifiestan contar con los recursos técnicos científicos que ameritan atención del paciente crónico con o sin ventilador, prestando atención integral supervisada, y que el programa que ofrecen está basado en la atención integral, detección temprana de complicaciones, rehabilitación integral hasta donde la historial natural de cada patología les permita llegar, entre otros servicios.

A su vez, MESSER COLOMBIA S.A., afirma tener habilitado el PROGRAMA REMEO IPS, para la atención de pacientes crónicos con ventilación mecánica permanente, con sede en diferentes ciudades, entre ellas Barranquilla; pero que en la actualidad no cuentan con contrato con EPS CAPRESOCA SAS, y que en todo caso no son especialista en NEUROPATIA INFANTIL y solo trabajan con pacientes cuya patología esté asociada a la ventilación mecánica.

Evacuado el trámite correspondiente y las pruebas practicadas, luego de valoradas, en providencia del 4 de agosto de 2023, se declara en desacato a la señora NURIA YARLEY BOHORQUEZ PEÑA en su condición de Gerente de EPS CAPRESOCA, por incumplimiento a la orden tutelar de fecha 27 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad y del 25 de mayo de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, se sanciona con arresto y multa, siendo remitida la actuación a este Juzgado para surtir la consulta correspondiente.

III. CONSIDERACIONES

1. El debido proceso durante el trámite incidental del desacato.

EL ARTICULO 29 de la Constitución Política de Colombia establece: .

> *“ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
>
> *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*
>
> *En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

> *Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."*

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 se ocupa de manera precisa de la figura del desacato y prescribe:

> *"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".*

Si bien el desacato se ventila a través de un trámite incidental, si se quiere breve y sumario, no escapa que el mismo debe observar el debido proceso para no descuidar la garantía del derecho de defensa y contradicción del eventual afectado con la decisión de sanción.

En virtud de tal garantía, debe:

-Comunicar al presunto incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa; se deben practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes e indispensables para adoptar la decisión;

-Notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello,

-Remitir el expediente en consulta ante el Superior.[1]

El anterior derrotero, guarda coherencia con el procedimiento establecido en el artículo 129 del Código General del Proceso, que establece la proposición, el trámite y efectos de los incidentes.

2. Del Caso Concreto

La orden emitida en el fallo de primera instancia de fecha 27 de marzo de 2023 mediante el cual se tuteló el derecho fundamental de derecho de petición del tutelante fue la siguiente:

> *"(…)*
>
> *SEGUNDO: ORDENAR a EPS CAPRESOCA, que en término máximo de diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, a través de los especialistas adscritos a la red de servicios médicos realice la valoración del menor STIVEN MANUEL FLORES GARCÍA, para que sean ellos quienes emitan la orden respectiva de la pertinencia de la remisión o no al CENTRO DE PACIENTES CON NECESIDADES ESPECIALES CON ENFERMEDAD CRONICA PARA ACCEDER AL PLAN REMEO, en caso negativo, señalen el procedimiento a*

[1] Corte Constitucional, sentencias T-572 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-766 de 1998, T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-086 de 2003.

> *seguir para el tratamiento de su enfermedad, debiendo continuar garantizando el servicio de salud de hospitalización a través de la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE de la ciudad de Barranquilla, hasta tanto se defina la pertinencia de la señalada remisión o no al CENTRO DE PACIENTES CON NECESIDADES ESPECIALES CON ENFERMEDAD CRONICA PARA ACCEDER AL PLAN REMEO, o a otra institución según se disponga el tratamiento a seguir, sin que ello implique que deba la EPS contratar con una entidad específica o que se encuentre por fuera de su red de prestadores de servicios "*
>
> *TERCERO: ORDENAR a EPS CAPRESOCA que en término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asegure y garantice el servicio de alojamiento y alimentación para el acompañante del menor STIVEN MANUEL FLORES GARCIA, mientras continúe hospitalizado en una ciudad diferente a su domicilio, y garantice el no pago de copagos y cuotas moderadoras, en cumplimiento de esta orden deberá remover las barreras administrativas, en pro de que los servicios médicos ordenados se hagan efectivos de manera pronta y evitando que se posterguen indefinidamente en el tiempo o se presenta morosamente, máxime teniendo en cuenta que se está frente a un sujeto de especial protección constitucional."*

Por su parte el fallo de segunda instancia del 25 de mayo de 2023, dispuso:

> *" PRIMERO: REVOCAR el numeral SEGUNDO del fallo de primera instancia proferido el 27 de marzo de 2023 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, al interior de la acción de tutela impetrada por TAIRET YAIRET GARCIA ROJAS en representación del menor STIVEN MANUEL FLORES GARCÍA en contra de EPS CAPRESOCA – ADRES – SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE CASANARE, y en su lugar ORDENAR a EPS CAPRESOCA, que un término máximo de setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación del presente fallo, emitan la orden respectiva para la prestación de los servicios de salud en el CENTRO DE PACIENTES CON NECESIDADES ESPECIALES CON ENFERMEDAD CRÓNICA PARA ACCEDERAL PLAN REMEO del menor STIVEN MANUEL FLORES GARCIA, debiendo continuar garantizando el servicio de salud de hospitalización a través de la IPS CLINICA GENRAL DEL NORTE de la ciudad de Barranquilla según sea la necesidad . . ."*
>
> *SEGUNDO: ADICIONAR el fallo de primera instancia adiado 27 de marzo de 2023, ORDENANDO a la EPS CAPRESOCA que garantice la prestación de tratamiento médico integral, asegurando la prestación de los servicios sin dilaciones ni barreras administrativas.*
>
> *TERCERO: Mantener INCOLUME los demás numerales del fallo de primera instancia adiado 27 de marzo de 2023.*

Como es sabido, las decisiones que se adoptan cuando prospera un incidente de desacato revisten carácter sancionatorio, por tanto, se itera que debe respetarse en forma rigurosa el derecho de defensa y al debido proceso que les asiste a todas las personas que se someten a dicho procedimiento.

En el caso bajo análisis se observa que se inició el Incidente de Desacato dirigiéndolo contra la hoy sancionada, señora NURIA YARLEY BOHORQUEZ PEÑA en su condición de Gerente de la EPS CAPRESOCA S.A.S., identificada con la cédula de ciudadanía No.39.948.730 de Villanueva – Casanare, nombrada mediante Decreto 0369 del 10 de noviembre de 2017, persona encargada de dar cumplimiento a los fallos de tutela pluricitados en esta providencia dentro de la acción de tutela radicada No.2023-00095.00; se observa que el juzgado de conocimiento la identificó con nombres apellidos y con número de cédula de ciudadanía además de su dirección electrónica, mediante la cual se le notificó sobre el incidente del asunto y al que dio respuesta

que obra en el expediente, a quien, al resolver el Incidente, se sanciona expresamente con arresto de tres (3) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Además, en la respuesta enviada al juzgado se observa que no allega prueba sumaria que indique o determine que se le ha dado cumplimiento a los fallos proferido en fecha 27 de marzo de 2023 y 25 de mayo de 2023 de primera y segunda instancia respectivamente, consistente en garantizar el tratamiento médico correspondiente al menor objeto de la tutela, así como garantizar el hospedaje y la alimentación del familiar acompañante en la ciudad de Barranquilla mientras dure el tratamiento médico en cuestión.

A. Aspecto Objetivo

Revisada la foliatura, hasta la fecha el funcionario obligado no dio cabal cumplimiento a las ordenes impartidas en los fallos de primera y segunda instancia dentro de la tutela radicado No.2023-00095-00; no existe prueba del acatamiento de dichos fallos en los términos en que los mismos fueron dictados, con lo cual, se verifica el aspecto objetivo del incumplimiento, muy a pesar que en el transcurso de esta consulta, se ha podido allegar por parte de la sancionada documentos que indiquen que se ha dado cumplimiento a la orden tutelar, pero en el estudio de las pruebas se evidenció que en las actuaciones surtidas por parte de la accionada no hubo concordancia con la orden impartida por los despachos de conocimiento, tanto de primera como de segunda instancia; considerando por parte del Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad que ha configurado el desacato de dichos fallos por parte de la Gerente de EPS CAPRESOCA SAS.

B. Aspecto Subjetivo

Como antes fue anotado y lo ha indicado la Corte Constitucional, del solo incumplimiento no se puede derivar *per se* la responsabilidad de la autoridad tutelada:

> *"...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..."*[2].

Ha expresado la Corte Constitucional en Auto 236 de 2013, que en el trámite de la acciòn de tutela, y por contera el trámite del desacato, el Juez no está sujeto a fórmulas sacramentales o una cierta forma de notificación para hacer conocer sus decisiones.

De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, *"las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz."* En el mismo sentido, el artículo 5º del decreto 306 de 1992 estableció que *"todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes (...) El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa".*

Habiendo el despacho notificado en debida forma sobre la apertura del incidente a través del correo electrónico de la sancionada, y habiendo esta dado respuesta sobre el cumplimiento de los fallos de tutelas ya referidos y aportado su calidad de Gerente de la

---

[2] Sent. T-763/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero

accionada EPS CAPRESOCA SAS, en la que se identifica por su nombre y número de cédula de ciudadanía, no queda duda al despacho que la sancionada está plenamente identificada y que resulta ser la responsable del cumplimiento de los fallos de tutela.

Teniendo en cuenta el lapso transcurrido desde la impartición de la orden de tutela, que ha sido suficiente para que la funcionaria responsable utilice sus facultades y competencias legales para resolver la siutación, no solo del paciente: un menor de edad que goza de protección especial constitucional, sino de la situacion de hospedaje y alimentación del acompañante de este, por cuanto se encuentra en una ciudad diferente a la que residen, se concluye que ha existido negligencia por parte de aquella en relación con el acatamiento de las sentencias.

Por lo cual, se evidencia el elemento subjetivo del incumplimiento. Lo anterior pone de manifiesto la viabilidad de las sanciones impuestas, tal como lo decidió el a quo.

Por todo lo expuesto habrá de confirmarse la providencia objeto de consulta.

En mérito de lo anterior, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico,

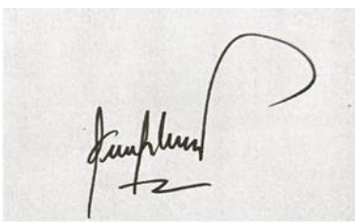
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decision consultada de fecha 4 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad - Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y rápido.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO
Juez

Firmado Por:
German Emilio Rodriguez Pacheco
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Soledad - Atlantico

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: **3995dd616a65d83651d58d9ba61c07c8e70faf285e1dfc3f7aa86cea102d6187**
Documento generado en 22/08/2023 03:22:40 PM

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