

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
POPAYÁN – CAUCA

AUTO INTERLOCUTORIO N° 0235
Junio veintiséis (26) de dos mil veinte (2020)

Asunto: CONSULTA SANCIÓN POR DESACATO FALLO DE TUTELA
Accionante: GLORIA BEATRÍZ COLLAZOS - Ag. Ofic. de ALICIA IRAGORRI
DE COLLAZOS
Accionada: NUEVA EPS

Rad: 190014189001201810126-03

1. ASUNTO A TRATAR

El Despacho procede nuevamente a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, mediante auto interlocutorio dictado el doce de junio de 2020, dentro del incidente de desacato presentado por la señora Gloria Beatriz Collazos Irigorri, quien actúa como agente oficiosa de Alicia Irigorri de Collazos, contra Andrés Arvey Varela Ramírez, quien funge como Gerente Zonal Cauca de la Nueva EPS.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, mediante fallo de tutela del dos de agosto de 2018, salvaguardó los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud, de que es titular la agenciada Alicia Irigorri de Collazos; en consecuencia, le ordenó a la accionada EPS Medimás que, en el término allí señalado, realizara las gestiones pertinentes para expedir la orden de apoyo para el suministro a la agenciada de los servicios médicos de hospitalización en casa, consulta con médico general, controles con psiquiatría y psicología, enfermería auxiliar domiciliaria las veinticuatro horas y, junto con ello, garantizarle el tratamiento médico integral para su diagnóstico de

trastorno afectivo bipolar, antecedentes de demencia senil, enfermedad de alzhéimer y gastroenteritis infecciosa.

3. EL INCIDENTE DE DESACATO:

Con posterioridad, la agente oficiosa accionante, presentó un escrito donde solicitó dar inicio al incidente de desacato en contra de Medimás EPS, por el supuesto incumplimiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela.

En virtud de lo anterior, luego de que la agente oficiosa informara respecto de la confirmación del proceso asignación de usuarios, adelantada en virtud de lo resuelto por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución No. 23791 de 2020, que revocó parcialmente la autorización de funcionamiento a Medimás EPS en varios Departamentos, entre ellos el del Cauca, por lo cual su señora madre fue asignada a la Nueva EPS, entidad que se encargaría, a partir del primero de junio del presente año, de garantizarle la prestación del servicio de salud, la Juez de primer grado adelantó al trámite incidental en contra de los doctores Arvey Andrés Varela Ramírez y Silvia Patricia Londoño Gaviria, quienes fungen como Gerente Zonal Cauca y Gerente Regional Sur Occidente, respectivamente, de la incidentada EPS, para requerirlos, de tal manera que el primero de ellos diera cumplimiento a la aludida sentencia de tutela, y la segunda procediera a aperturarle el correspondiente proceso disciplinario a su subordinado en razón de su negligencia, como así lo consignó en providencia adiada el pasado dos de junio.

El Juzgado de conocimiento, mediante auto interlocutorio del cuatro de junio del corriente año, dispuso la apertura formal del trámite incidental por desacato en contra del doctor Arvey Andrés Varela Ramírez, en su calidad de Gerente Zonal Cauca de la Nueva EPS, corriéndole el traslado de rigor por el término perentorio de tres (03) días, para que ejerciera su derechos a la defensa y aportara y/o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del incidente.

Mediante escrito remitido al correo electrónico del Juzgado de primera instancia el nueve de junio de la presente anualidad, el Apoderado Judicial de la incidentada administradora de salud manifestó que se encontraban adelantando todas las gestiones pertinentes para dar cumplimiento a los ordenamientos judiciales; sin embargo, considerando la asignación reciente de la agenciada, estimó que, en

aplicación del Decreto 1424 del seis de agosto de 2019, emanado del Ministerio de Salud, todavía se encontraba en término para acatar el aludido fallo de tutela y así garantizar la continuidad en el tratamiento de la agenciada, por lo que solicitó el archivo del presente asunto.

Posteriormente, mediante actuación del diez de junio de 2020, la Juez cognoscente, considerando el estado de salud de la agenciada y su avanzada edad, no atendió los argumentos planteados por la incidentada entidad, por lo que ordenó seguir adelante con el trámite incidental, decretando pruebas, teniendo como tales los documentos aportados por la parte incidentante junto con el escrito de solicitud de inicio de incidente de desacato.

4. LA SANCIÓN IMPUESTA:

La a quo, mediante auto interlocutorio fechado el doce de junio de la presente anualidad, resolvió declarar que el Ingeniero Arvey Andrés Varela Ramírez, quien funge como Gerente Zonal Cauca de la Nueva EPS, incurrió en desacato de lo ordenado en la sentencia de tutela de agosto dos de 2018, imponiéndole como sanción únicamente la pecuniaria de cinco (05) salarios mínimos mensuales legales vigentes, y no su arresto, en consideración a los riesgos que conlleva la actual situación de emergencia sanitaria a nivel mundial para las personas que se encuentran privadas de la libertad.

5. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. Sea lo primero anotar que al Despacho le asiste competencia funcional para revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, en providencia del doce de junio de 2020, en atención a lo dispuesto en el inciso 2º, del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior jerárquico del Juzgado que impuso la sanción consultada.

PROBLEMA JURÍDICO. Al Despacho le corresponde establecer si el doctor Arvey Andrés Varela Ramírez, en su calidad de Gerente Zonal Cauca de la EPS Nueva, incurrió en desacato de la sentencia de tutela adiada el dos de agosto de 2018.

CONSIDERACIONES GENERALES. Frente al asunto que nos ocupa es indiscutible que el Juez de Primer grado que concedió la tutela, en aras de la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales que halló vulnerados, mantiene su competencia *«hasta que esté completamente restablecido el Derecho o eliminadas las causas de la amenaza»*; estando facultado también para *«sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia»*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. Lo primero atañe al cumplimiento del fallo en los términos prescritos, y lo segundo, al Incidente de Desacato, que de conformidad con el artículo 52, debe adelantarse para imponer la sanción por incumplimiento. Son dos instrumentos jurídicos diferentes que se correlacionan cuando *«como corolario del incumplimiento puede surgir el incidente de desacato»*, o simplemente, pueden adelantarse paralelamente.

Al respecto, resulta pertinente anotar que la Corte Constitucional, en Sentencia C-367 de 2014, señaló las diferencias entre el trámite de cumplimiento de un fallo de tutela y el trámite incidental por desacato, en los siguientes términos:

«(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 (...).»

«(...) 4.3.4.8. El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir, para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados¹. Hay tres etapas posibles en el procedimiento para cumplir con el fallo de tutela: (i) una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda; (ii) si esta persona no lo cumpliere dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella; (iii) si no se cumpliere el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez "ordenará abrir proceso contra el

¹ Sentencia T-123 de 2010

superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”².

4.3.4.9. De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo»³.

De lo anterior se colige que la imposición de la sanción debe estar precedida de un trámite incidental que garantice la eficacia del derecho al debido proceso de la autoridad contra quien se ejerce, para ello la Corte Constitucional ha establecido subreglas que deben acatarse para que lo actuado sea válido y no se incurra en vías de hecho; por ende, el juez que conozca del desacato debe adelantar un procedimiento en el que se comunique al incumplido sobre la iniciación del incidente de desacato con el fin de darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa; además, debe practicar las pruebas que le soliciten, al igual que aquellas que considere conducentes y pertinentes para adoptar la decisión; asimismo, debe disponer que se notifique la providencia que lo resuelva y, eventualmente, remitir el expediente ante el superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Y si bien, de acuerdo con las directrices proferidas por el Tribunal Superior de Popayán en providencia del once de septiembre de 2014, la notificación personal de los autos dictados en el trámite incidental de desacato no es obligatoria, ello no significa que la misma no pueda surtirse en aquellos eventos en los que sea factible, puesto que sigue siendo la forma de notificación por excelencia, pero, en todo caso, lo importante es que la providencia que dispone la iniciación del incidente y la que impone la sanción por desacato, sean comunicadas a la persona responsable del cumplimiento de la orden de tutela que dio origen al incidente de desacato.

² *Supra II, 4.3.3.1.5.*

³ *Sentencia T-171 de 2009*

En ese sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia T-342 de 2011, sentó que «la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela», puesto que «esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales», postura que fue ratificada por la misma Corporación en Auto 236 de 2013, indicando que las providencias dictadas en el trámite incidental de desacato no requieren de notificación personal.

Por otra parte, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra, se resalta, es subjetiva, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento, sino que para imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida, en otras palabras, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que ésta debe ser atribuible al sancionado.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que «el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, **el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada - proporcionada y razonable — a los hechos.** (...) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo»⁴.

Frente a la decisión adoptada en el trámite incidental, la doctrina⁵ ha indicado que no es susceptible de ser apelada; sin embargo, frente a la determinación sancionatoria, opera, automáticamente, el grado jurisdiccional de consulta ante el Superior Jerárquico, en efecto suspensivo. A su vez, la Corte Constitucional, en sentencia C-243 de 1996, concluyó que el incidente de desacato se rige por las

⁴ Sentencia T 123 de 2010

⁵ Botero, Catalina. "La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano". Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Pág. 152.

normas especiales del Decreto 2591 de 1991, y, por lo tanto, en caso de que la decisión sea desfavorable al accionante, no le corresponde agotar ningún recurso, pues dicho precepto no lo prevé.

Además, la doctrina autorizada ha señalado que *«En los casos en los que el juez de consulta concluya que no ha existido un incumplimiento, revocará la sanción por desacato. Cuando estime en cambio que si hubo incumplimiento, pero que la sanción impuesta no es la correcta, puede modificarla. Adicionalmente, en sede de consulta puede modificar los aspectos accidentales de la orden de tutela originalmente proferida, siempre y cuando haya conocido de la tutela en segunda instancia. Pero sí el juez que resuelve la consulta no tuvo competencia sobre el caso examinado en la acción de tutela, carece de competencia para realizar modificaciones, y en consecuencia debe informar al juez de instancia para que sea éste quien tome las medidas adecuadas.*

En el caso en el que la decisión sea favorable al obligado y el juez concluye que no hay lugar a sanción porque la orden se cumplió o porque no existe responsabilidad subjetiva, la actuación termina porque ante tal decisión no procede la consulta. Los incidentes de desacato, a diferencia de las decisiones de tutela, no deben ser enviados a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Sin embargo, contra ellos procede la acción de tutela»⁶.

Según la Jurisprudencia Constitucional⁷, el juez que decide la consulta del incidente de desacato debe *«Verificar si hubo un incumplimiento de las órdenes proferidas y si éste fue total o parcial. Si concluye que existió incumplimiento, debe (i) valorar las causas de ello para asegurar el cumplimiento de lo ordenado y (ii) analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es razonable, adecuada y proporcionada. Esto último implica verificar que no se haya violado la Constitución ni la Ley y asegurarse que la sanción es adecuada para alcanzar la finalidad de la acción de tutela y del incidente de desacato, es decir, la efectiva protección del derecho».*

6. CASO CONCRETO

En el asunto que ocupa la atención se tiene que, en sentencia del dos de agosto de 2018, el Juzgado Primero Municipal de de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, amparó los invocados derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud, de que es titular la agenciada, señora Alicia Irigorri de Collazos; en consecuencia, le ordenó a la accionada Medimás EPS que, en el término allí señalado, realizara las gestiones pertinentes para expedir la orden de apoyo para el suministro a la agenciada de los servicios médicos de hospitalización en casa, consulta con médico general, control psiquiatría, control

⁶ Ob. Cit. Pág. 154

⁷ Sentencia T-086 de 2003.

con psicólogo y enfermería auxiliar domiciliaria las veinticuatro horas y, junto con ello, garantizarle el tratamiento médico integral para su diagnóstico de trastorno afectivo bipolar, antecedentes de demencia senil, enfermedad de alzhéimer y gastroenteritis infecciosa, de conformidad con los criterios del profesional de la salud encargado de su caso.

Según se expone en el escrito génesis del trámite, la Nueva EPS, entidad a la que que, desde el primero de los corrientes mes y año, le fue asignada la agenciada, incumplió con lo dispuesto en dicho fallo, debido a que hasta el momento no ha acatado las órdenes judiciales contenidas en la citada sentencia de tutela, es decir, no le ha garantizado los servicios de salud tal como fueron prescritos por el médico tratante.

Por lo anterior, la a quo, mediante proveído del dos de junio de 2020, ordenó notificar al Gerente Zonal Cauca de la Nueva EPS el fallo de tutela, por ser éste el responsable de su cumplimiento, advirtiéndose que durante el trámite incidental de desacato que dio origen a la imposición de la sanción consultada se garantizó el debido proceso y el derecho de defensa del señor Arbey Andrés Varela Ramírez, **puesto que se le notificó la sentencia que debía cumplir e igualmente se le comunicó la iniciación del trámite incidental**, y se le concedió la oportunidad de pronunciarse al respecto, de solicitar y aportar las pruebas para justificar el incumplimiento de la orden de tutela o su cumplimiento; sin embargo, en el presente trámite incidental, pese a que hubo pronunciamiento de su parte, informando y acreditando estarle prestando el servicio de atención domiciliaria, no se evidenció un acatamiento cabal y efectivo de las demás órdenes judiciales proferidas con base en el criterio del médico tratante, con miras a mejorar la condición de vida de la agenciada, como así lo manifestó la agente oficiosa al Despacho, ya que aclaró que la incidentada EPS, entre otros servicios de salud, tiene pendiente la visita domiciliaria de nutricionista y la entrega de oxígeno y otros insumos, para atender la salud de su señora madre, con lo cual se dilata en el tiempo la trasgresión de los derechos fundamentales de la señora Alicia Irigorri de Collazos, razón por la cual la Juez de primer grado, al evidenciar que la pasiva persistía en su renuencia, resolvió declarar que el señor Arbey Andrés Varela Ramírez incurrió en desacato al aludido fallo de tutela y le impuso la sanción pecuniaria respectiva.

Por lo anterior, el Despacho avalará la sanción que por este grado jurisdiccional se revisa, se itera, por encontrar sancionable la conducta del doctor Arbey Andrés Varela Ramírez, en su calidad de Gerente Zonal Cauca de la Nueva EPS, sanción que fue impuesta bajo actuación que garantizó el debido proceso y especialmente el derecho de defensa.

Por todo lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN,**

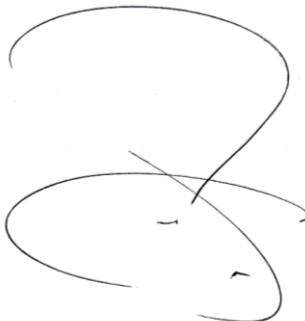
6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR las sanciones por desacato a la orden judicial impartida en el fallo de tutela del dos de agosto de 2018, le impuso el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán (C), al doctor Arbey Andrés Varela Ramírez, en su condición de Gerente Zonal Cauca de la Nueva EPS, en atención a lo antes considerado.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, personalmente, por oficio o por cualquier otro medio eficaz de comunicación, en la forma que dispone el artículo 30 del Decreto 2591/91.

TERCERO: DEVUELVÁSE la actuación al Juzgado de origen, previa cancelación de su radicación.

CÚMPLASE



JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO

Juez

