REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta, Veintinueve (29) de Septiembre de Dos Mil Veinte (2020)

RAD. I.D. No. 20.00231.02

Este Despacho entra a revisar por vía de Consulta, el auto por el cual el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta, decide el 31 de agosto de 2020 el incidente de desacato que se adelanta en contra de SALUD TOTAL EPS, imponiendo sanción, instaurado por YERSON DIDI ROJAS PÉREZ.

ANTECEDENTES

La tutela que precede a este trámite incidental se promovió para la salvaguarda de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida, la que fuera decidida el 8 de julio de 2020, otorgando el amparo tutelar. La protección se concretó en la siguiente orden:

> *…En consecuencia se ordena al representante legal de SALUD TOTAL EPS, o a quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo han hecho, proceda a autorizar y suministrar todos y cada uno de los MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS CLÍNICOS, QUIRÚRGICOS, exámenes de laboratorio, citas médicas especializadas y en general todo tratamiento que le sea ordenado por su médico tratante respecto de la patología (CANCER DE COLON, TUMOR MALIGNO DEL RECTO DRI Z542 DE CONVALECENCIA CONSECUTIVA A QUIMIOTERAPIA), Incluyendo los gastos de transporte con un acompañante, así como el alojamiento y alimentación, cuando deba pernoctar por más de un día en ciudad diferente a la de su domicilio.*

Se presenta escrito incidental ante la a quo, afirmando que la entidad accionada incumplió con la obligación judicial emitida el 8 de julio de 2020, toda vez que no le han autorizado las citas médicas de control y seguimiento, ni mucho menos la cita con el oncólogo cirujano, igualmente, no le han garantizado el tratamiento integral que necesita para su patología, ni le han hecho entrega suficiente de bolsas o barreras de colostomía.

Como medios de prueba aportó copia del fallo de tutela, copia de la cédula de ciudadanía.

TRÁMITE DE LA PETICIÓN

Por auto del día 11 de agosto de 2020, el juzgado de origen ~~del proceso~~, resolvió requerir a CONSTANZA CAÑON CAÑON, en calidad de superior jerárquico de ANA MARÍA DIAZGRANADOS GUIDO, en su condición de gerente de SALUDTOTAL EPS, de esta sucursal, para que en un lapso de 48 horas hiciera cumplir el fallo judicial, e igualmente conminó a que, en caso de no ser la encargada del acatamiento de la tutela, indicara el nombre de la persona sobre quien recae tal responsabilidad. Tal determinación fue comunicada por correo electrónico (pgs.15 a 17).

Mediante proveído del ~~día~~ 18 de agosto de 2020, la A quo admitió el trámite incidental, para lo cual corrió traslado a ANA MARÍA DIAZGRANADOS GUIDO, en calidad de gerente de SALUDTOTAL EPS, por un lapso de 3 días, con el fin de que manifieste lo que considere en su defensa, o allegue los documentos que den cuenta del cumplimiento; asimismo, tuvo como prueba los documentos aportados. (pgs. 18 a 20)

El 24 de agosto del año en curso, la incidentada allegó escrito vía correo electrónico por medio del cual indicó que en esta ciudad no hay especialista que preste el servicio de CIRUGÍA ONCOLÓGICA, de allí que se haya programado servicio en Barranquilla donde iba a ser valorado el 10 de julio, sin embargo, por comunicación de la CLÍNICA BONADONA, se informó que el paciente no asistió, ni allegó los documentos que le fueron requeridos.

Que la cita médica que tenía para el 5 de agosto de 2020 le fue reprogramada, en virtud de la emergencia sanitaria, siendo la misma a través de la modalidad de teleconsulta.

En lo que respecta a la autorización de las bolsas barerras, estas le fueron aumentadas por su médico tratante a 15 por mes, siendo autorizadas por la entidad.

Ahora bien, señaló que, en lo atinente a la cita de control y seguimiento, la misma debía ser reprogramada a finales del mes de agosto pues el control era para la primera semana de septiembre, de allí que se haya establecido comunicación con el paciente, a quien se le dijo que aquella sería por teleconsulta, estando de acuerdo con ello.

Finalmente, adujo que no existen ordenes pendientes pues tanto las citas, como los insumos requeridos fueron autorizados y entregados, razón por la que solicitó el cierre y archivo del trámite incidental. (pgs. 21 a 60).

El 26 de agosto de 2020 el accionante presenta escrito, a través del cual manifiesta que la encausada no ha dado cumplimiento al fallo, pues si bien recibió una llamada, la misma correspondió a un aviso, pero no a la atención de citas por teleconsulta; expresó que SALUD TOTAL EPS, se ha dedicado a dilatar el presente trámite. (pgs. 61 a 62)

Por auto del 25 de agosto de 2020, el juzgado de conocimiento dio apertura al período probatorio por un lapso de 3 días, e igualmente requirió a ANA MARÍA DIAZGRANADOS GUIDO, para que diera cumplimiento a la orden judicial en un lapso de 48 horas. Dicha determinación fue comunicada por correo electrónico a cada una de las partes (pgs. 63 a 67).

DECISIÓN CONSULTADA.

El incidente de desacato lo resolvió, mediante proveído del 31 de agosto de la presente anualidad, por el que la *A quo* procede a sancionar a ANA MARÍA DIAZGRANADOS GUIDO, en calidad de gerente de SALUD TOTAL EPS, con tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Para llegar a tal determinación esbozó que:

> Del plenario se evidencia que salud total EPS, no logró demostrar el cumplimiento total del precitado fallo de tutela, toda vez que al plenario no se allegó prueba alguna que acreditara el acatamiento de la orden de resguardo, desconociendo los derechos fundamentales del señor YERSON DIDI ROJAS PÉREZ, al no suministrarle los servicios médicos requeridos, consistente en programarle cita con especialista en ONCOLOGÍA, lo anterior anual a las manifestaciones realizadas por el paciente en fecha 26 y 31 de octubre de 2020, que dan cuenta que el incumplimiento de la orden de resguardo persiste.
>
> Así las cosas, se considera que la entidad accionada ha incumplido la orden de resguardo, por lo que resulta viable declararla en desacato. De allí, que lo procedente es imponer sanción al representante legal de SALUD TOTAL EPS SANTA MARTA. (pgs. 68 a 71)

El 2 de septiembre de 2020, se recibió escrito por parte de la encausada, en iguales términos a la respuesta anterior, e insistiendo en el cierre y archivo del desacato (pgs. 74 a 97).

Acto seguido, SALUD TOTAL aportó escrito a través del cual indica que el paciente canceló de manera voluntaria la tele consulta de la cita programada para el 25 de agosto, y solicita reprogramarla de manera presencial para el 9 de septiembre, e igualmente se le autorizaron sus viáticos, así como las bolsas de barrera, insistiendo en el cumplimiento del fallo y pidiendo la inaplicación de la sanción y la revocatoria.

Estando el presente proceso al despacho para el estudio de la sanción impuesta en primera instancia, se recibió via electrónica, el 29 de septiembre de 2020, escrito por parte de salud total EPS, insistiendo en sus argumentos, y en su petición de revocatoria de la sanción, toda vez que la entidad ha cumplido con las prerrogativas del actor.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A voces del artículo 52 del decreto 2591 de 1991, si la orden impuesta con fundamento en el trámite de la acción de tutela es incumplida, valga decir, en el evento de que el obligado a su observancia la desobedezca, podrá sancionarse al responsable de tal comportamiento con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales que se impondrán previos los trámites de un incidente; tal determinación es consultable en el efecto suspensivo en aras de velar por la prevalencia de los derechos de la persona amonestada, lo que hace necesario establecer si la sanción impuesta se compadece con la conducta asumida por ella, esto es, si el incumplimiento es justificado, porque de serlo, y tener argumentos valederos para no haber cumplido, no sería justo imponerla.

Esto no es más que la reiteración del interés del legislador constitucional en que el amparo cumpla su cometido, que no es otro que la efectiva vigencia de los derechos fundamentales que se entendieron violados y a cuya protección está dirigido el fallo de tutela, en ese sentido ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia T-068 de 1999: *"… que la persona en cuyo favor se decreta la protección tiene el derecho a que, mientras no se modifique de manera sustancial las circunstancias en que el Juez ponderó, el amparo que se le conceda tenga vocación de permanencia y a que no se desvirtúe su sentido sin un fundamento serio y razonable."*.

El juez competente para conocer del incidente es el mismo que falló la tutela, quien goza de prerrogativas para velar por su obedecimiento, y en últimas para sancionar la falta.

La tutela se distingue principalmente por su efectividad, por ello el principal objetivo del trámite de desacato, es el cumplimiento, aún con imposición de sanciones, pero no de plano sino dándole la oportunidad de rendir descargos a la parte que se ha puesto en rebeldía con la decisión de amparo, esto es, permitirle a ese sujeto ofrecer las explicaciones pertinentes por las que se ha colocado en tal situación, porque no se trata de sancionar sin fundamento. De no ser así implicaría violación del derecho de defensa, al imponer una condena sin haberlo oído y vencido en juicio.

En lo atinente a la configuración del desacato la Corte Constitucional, en sentencia T-010 de 2012, comenta lo siguiente:

> **"3.3.2. Límites y facultades del juez en el incidente de desacato**
>
> La Corte Constitucional ha reiterado que, dada la naturaleza especial que tiene el incidente de desacato, el juez que conoce del mismo no puede volver sobre los juicios o las valoraciones que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, ya que ello implicaría *"revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada".* De acuerdo con lo anterior, el ámbito de acción del juez en este caso está definido por la parte resolutiva del fallo correspondiente. Sobre el particular, la Corte en Sentencia T-014 de 2009 indicó:
>
> > *"A este respecto se resalta, en primer lugar, que no es posible que las consideraciones que se hagan para decidir el incidente conduzcan a la reapertura del tema de fondo, ya decidido mediante la sentencia de tutela. En este sentido debe subrayarse que en ese momento procesal el referido fallo ha hecho tránsito a cosa juzgada, por lo que la decisión en él contenida resulta inmodificable y de obligatorio acatamiento, incluso para el juez que la hubiere proferido. Es claro entonces que nada en el incidente de desacato puede implicar la reconsideración de la decisión cuyo cumplimiento se busca, ni aún con la aquiescencia del beneficiario de aquélla, ni tampoco con la del juez que la originó.*
> >
> > *El tema se limita entonces a examinar si la orden emitida por el juez de tutela para la protección del derecho fundamental, fue o no cumplida en la forma allí señalada. La decisión que debe adoptarse dentro de este incidente deberá tener como referente el contenido de la parte resolutiva de la sentencia de tutela cuyo cumplimiento se busca."*

En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: *(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma".* Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005).

En conclusión, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se

incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos."

Ahora, una vez impuesta la sanción por desacato, el funcionario judicial que estudia la consulta ejerce su competencia precisamente sobre los puntos frente a los cuales se pronuncia el funcionario que decide el desacato, esto es: *(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma",* que son aspectos de fondo. Aunado a un aspecto procedimental, en donde se establece si cumplieron el procedimiento preestablecido que garantiza el debido proceso.

En la sentencia C-367 de 2014 se delinearon las etapas que debe cumplir el incidente de desacato así: "*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*[1]*."*

En el presente caso, la queja del accionante versa sobre el presunto incumplimiento al fallo de tutela de calenda 8 de julio de 2020, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL, señalando que la entidad encausada se ha negado a autorizarle las citas médicas de control y seguimiento, así como la cita con oncólogo cirujano, e igualmente, no le han garantizado el tratamiento integral que necesita para su patología, ni le han hecho entrega suficiente de bolsas o barreras de colostomía.

Una vez examinado el expediente se pudo observar que el juzgado de conocimiento desarrolló las etapas propias de este trámite, tales como: requerimiento previo, admisión, etapa probatoria, para finalmente concluir el desacato imponiendo sanción.

Desde el punto de vista material, la sentencia otorgó protección constitucional ordenando a SALUD TOTAL EPS autorizar y suministrar todos y cada uno de los MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS CLÍNICOS, QUIRÚRGICOS, exámenes de laboratorio, citas médicas

[1] Cfr. Sentencia T-171 de 2009.

especializadas y en general todo tratamiento que le sea ordenado al paciente, teniendo en cuenta su patología de CANCER DE COLON, TUMOR MALIGNO DEL RECTO DRI Z542 DE CONVALECENCIA CONSECUTIVA A QUIMIOTERAPIA; igualmente se le suministraran los gastos de transporte con un acompañante, así como el alojamiento y alimentación, cuando, en virtud de su enfermedad deba ser remitido a otra ciudad.

Ahora bien, existe una manifestación negativa del incidentante de que la entidad demandada se niega a cumplir con el fallo de tutela, que se deriva en cuanto no se otorgan citas médicas de control y seguimiento, así como la cita con oncólogo cirujano, e igualmente, no le han garantizado el tratamiento integral que necesita para su patología, ni le han hecho entrega suficiente de bolsas o barreras de colostomía. Aplicando las reglas probatorias, le corresponde a la accionada probar que se sean han otorgado citas médicas y hecho estó, sería a la EPS encausada quien debería entrar a desvirtuar una negación indefinida; en cuanto a la entrega de bolsas de colostomía, del fallo de tutela no se observa que se le hayan ordenado de manera concreta, y ello no se encuentra incluido dentro del concepto de tratamiento integral, pues esto solo cubre lo concerniente a atención médica, procedimientos, medicamentos, pero no proporcionar insumos.

Y aún en cuanto al hecho que sea la EPS quien entre a desvirtuar una negación indefinida, en un proceso sancionatorio, como lo es el de un incidente de desacato, es discutible pues es al operador judicial en procesos sancionatorios quien tiene la carga de la prueba en virtud del principio de inocencia que impera en los mismos. Si en gracia de discusión se aceptara esto, aún estaría pendiente por establecer la responsabilidad de la omisión, o si la misma es atribuible a quien se le ha de imponer la sanción.

Sobre el particular, SALUD TOTAL EPS, insistió en el cumplimiento del fallo, allegando los pantallazos de las comunicaciones efectuadas, de las autorizaciones, y de la negativa del paciente a asistir a las citas, tal situación debió ser objeto de esclarecimiento, así pues, se debió aclarar en principio lo concerniente a las citas de control, y con oncólogo cirujano.

En este caso, la Juez de conocimiento mantuvo un actuar pasivo pues no intentó recaudar material probatorio, con el fin de tener mayor certeza frente al acatamiento o no de la orden tutelar, pues simplemente se limitó a requerir y solicitar prueba del cumplimiento.

Asi las cosas, a través de la Secretaría de este despacho, se efectuó llamada al celular 3005145130, la cual fue atendida por MANUEL NARVAEZ, quien se identificó como el apoderado del incidentante,

señalando que es quien lleva el seguimiento del desacato como de otros procesos a nombre de YERSON DIDI, señaló sobre el particular que en el presente asunto, ya SALUD TOTAL EPS, dio cumplimiento, pues fue atendido a principios de septiembre por el oncólogo, también por cita de control e igualmente le fueron entregadas las bolsas de barrera, por lo que, en lo que respecta a tales peticiones ya fueron cumplidas.

Aclaró que, en la actualidad tienen en trámite otro incidente, pero el mismo versa sobre unas prescripciones ordenadas por el oncólogo cirujano, las cuales no han sido atendidas por la encausada.

Es un hecho que el objetivo del trámite, no se limita a imponer una sanción, sino que en últimas es lograr que se cumplan las órdenes, para que con ellas se evite o se ponga fin al eventual perjuicio o vulneración del derecho fundamental protegido. Entonces, hay que verificar además qué es lo que se dice que está incumpliendo, y analizar si esa acción encuadra dentro de lo ordenado en el fallo, y solo cuando tengamos certeza que ello es así, entonces sí pasamos a determinar si es responsable o no.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la orden constitucional fue cumplida, razón por lo que, lo pertinente en este caso será revocar la decisión sancionatoria del 31 de agosto de 2020, y en consecuencia declarar la inexistencia del desacato, por las razones anotadas en esta oportunidad.

Por lo anterior se,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el auto de calenda 31 de agosto de 2020, dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta, que resolvió sancionar a ANA MARÍA DIAZGRANADOS GUIDO, en calidad de gerente de SALUD TOTAL EPS, con tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el incidente de desacato seguido al interior de la acción de tutela promovida por YERSON DIDI ROJAS PÉREZ contra SALUD TOTAL EPS.

SEGUNDO: En consecuencia, declárese la inexistencia del desacato, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFIQUESE la decisión por el medio más expedito.

CUARTO: NOTIFICADA esta decisión, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

MÓNICA GRACIAS CORONADO
Jueza

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA
Por estado No. 142 de esta fecha se notificó el auto anterior.
Santa Marta, SEPTIEMBRE 30 DE 2020
Secretaria, VERÓNICA SÁNCHEZ POLO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

RAD. I.D. No. 20.00231.02

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Se deja constancia que, se efectuó llamada al celular 3005145130, la cual fue atendida por MANUEL NARVAEZ, quien se identificó como el apoderado del incidentante, señalando que es quien lleva el seguimiento del desacato como de otros procesos a nombre de YERSON DIDI, señaló sobre el particular que en el presente asunto, ya SALUD TOTAL EPS, dio cumplimiento, pues fue atendido a principios de septiembre por el oncólogo, también por cita de control e igualmente le fueron entregadas las bolsas de barrera, por lo que, en lo que respecta a tales peticiones ya fueron cumplidas.

Aclaró que, en la actualidad tienen en trámite otro incidente, pero el mismo versa sobre unas prescripciones ordenadas por el oncólogo cirujano, las cuales no han sido atendidas por la encausada.

Santa Marta, Septiembre 28 de 2020

VERÓNICA SÁNCHEZ POLO
Secretaria