

CONSTANCIA SECRETARIAL: Palmira, 14 de enero de 2021. A despacho del señor Juez la presente consulta de desacato que correspondió por reparto del 21 de diciembre de 2020. Queda para proveer.

Asi mismo se deja constancia que desde el 19 de diciembre de 2020 al 11 de enero de 2021, se inhabilitaron los días laborales por vacancia judicial.

MARIA ALEXANDRA PERDOMO BERMEO
Secretaria



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE**

Enero catorce (14) de dos mil veintiuno (2021)

Auto interlocutorio número: 0011

ASUNTO	:	CONFIRMA SANCION
PROCESO	:	CONSULTA DESACATO
DEMANDANTE	:	CATALINA SANCHEZ- representa a ANDRES JACOBO GARAVIÑO SANCHEZ
DEMANDADA	:	COOMEVA
RADICACIÓN	:	765204003003-2014-00526-13

OBJETO DE DECISIÓN

Se decide lo pertinente en relación con el grado de consulta del auto proferido el dieciséis (16) de diciembre de 2020, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira Valle, mediante el cual se impuso sanción al doctor GERMAN AUGUSTO GAMEZ URIBE en calidad de Representante legal para efectos judiciales y CAROLINA GUEVARA SUAREZ en su condición de Directora de oficina Palmira encargada de cumplir los fallos de tutela de COOMEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 18 de diciembre de 2014, por dicho despacho.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 18 de diciembre de 2014 el Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira Valle, amparó los derechos fundamentales a favor del menor ANDRES JACOBO GARAVIÑO SANCHEZ frente a COOMEVA EPS.

En la decisión de primera instancia se dispuso en lo pertinente lo siguiente:

"...que AUTORICE Y HAGA EFECTIVO, SIN MAYORES CONDICIONAMIENTOS Y CON LA PRIORIDAD REQUERIDA todos los servicios médicos que necesite el niño ANDRES JACOBO GARAVIÑO SANCHEZ, incluido valoraciones especializadas y subespecializadas en la Fundación Valle del Lili, así como el tratamiento integral que incluya: Ortesis de sedestación sobre medicación con sostén cefálico soportes laterales de tronco con pechera cojín abductor de caderas, Terapias integrales de neuro desarrollo: física, ocupacional y de lenguaje tres veces por semana en la IPS FEDI (Fundación de desarrollo Infantil) en Palmira (V), Medicamentos: Hermatone jarabe, Topamac x25 mlg pastas, Milpax, Exámenes médicos de alta tecnología: B. Galactosidasa, Hexosaminidasa A, los cuales tiene que adelantar en el momento que la institución prestadora reanude labores, y en cuanto al Esfingomielinasa, se realizará en la Entidad que determine el especialista tratante;

También autorizará el suministro de pañales desechables marca Winny Gold, 180 unidades al mes; transporte ida y regreso para acudir a citas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos y terapias, junto con su acompañante, sin ningún otro tipo de condicionamientos. Todo de acuerdo a las condiciones, especificaciones, marcas, cantidades, características, intensidad, tiempo y calidad que establezcan los médicos adscritos a la EPS, estén o no incluidos en el POS.

E igualmente se les exonera de cancelar copagos y cuotas moderadoras respecto de todos los servicios antes enunciados.

En consecuencia, se INAPLICAN las normas legales y reglamentarias del POS que impidan el acceso al servicio solicitado, con el fin de evitar, sufra mayores traumatismos por embelecros burocráticos o administrativos, que ha concluido la corte constitucional en reiteradas ocasiones, no son un requisito indispensable para su otorgamiento, estando de por medio, tan caros derechos esenciales al ser humano. (...)”...

En virtud a lo anterior el 20 de noviembre de 2020, la señora CATALINA SANCHEZ en representación de su menor hijo ANDRES JACOBO GARAVIÑO SANCHEZ presentó solicitud de desacato contra COOMEVA EPS, por estar incumpliendo lo ordenado en el fallo de tutela.

Por auto del 20 de noviembre de 2020, se requirió a los doctores GERMAN AUGUSTO GAMEZ URIBE en su calidad de Gerente Regional y CAROLINA GUEVARA SUAREZ en su condición de Directora de Oficina Palmira –Encargada de cumplir los fallos de tutela de COOMEVA EPS para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas informaran el cumplimiento e hicieran cumplir lo ordenado en la sentencia.

En la citada providencia del 9 de diciembre de 2020 se dio apertura al desacato frente a GERMAN AUGUSTO GAMEZ URIBE y CAROLINA GUEVARA SUAREZ en las calidades antes anotadas, de lo cual se corrió traslado por el término de tres (3) días y se decretaron pruebas mediante auto del 15 de diciembre de 2020.

Pese a que la entidad accionada en su respuesta indicó las gestiones tendiente para el cumplimiento al fallo de tutela, lo cierto es que aunque gestionó y autorizó las terapias, no sucede lo mismo con la silla de ruedas, por cuanto la solicitó al proveedor, pero a la fecha no acreditó la entrega a su beneficiario; respecto al medicamento Spiripentol (Diacomit) señaló que de acuerdo a la respuesta emitida por el INVIMA a la solicitud de autorización de importación del 05 de junio de 2020 y el segundo del 06 de octubre de 2020. "NO SE ENCUENTRA INCLUIDO, LO QUE QUIERE DECIR QUE, NO CORRESPONDE A UN MEDICAMENTO VITAL NO DISPONIBLE lo que significa que, para la entidad a cargo de la vigilancia de los medicamentos del Estado Colombiano, el mismo podría ser reemplazado por otro medicamento comercializado en Colombia", siendo así las cosas y sin dar total cumplimiento a las prescripciones médicas, el a quo concluyó que la EPS tutelada no dio cumplimiento al fallo de tutela y por auto 1286 del 16 de diciembre de 2020, sancionó por desacato a GERMAN AUGUSTO GAMEZ URIBE y CAROLINA GUEVARA SUAREZ en las calidades antes citadas, por incumplimiento al fallo de tutela emitido por ese despacho el 18 de diciembre de 2014.

Las anteriores diligencias fueron repartidas a este Despacho el 21 de diciembre de 2020, se hace la observación que el Despacho se encontraba en Vacancia judicial del 19 de diciembre de 2020 al 11 de enero de 2021. Para revisar la referida sanción en grado de consulta a ello se procederá previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El cumplimiento de las decisiones judiciales es un elemento esencial del derecho al acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.P.), el cual no se agota en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y plantear una controversia ante las autoridades judiciales, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto y se cumpla de manera efectiva lo ordenado por las autoridades judiciales. Ello es lo que se conoce como la tutela judicial efectiva, principio consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en 1969, y cuyo vigor inició para Colombia el 18 de julio de 1978, tratado que integra el bloque de constitucionalidad.

Respecto del acceso a la administración de justicia y el cumplimiento de los fallos judiciales, la H. Corte Constitucional ha precisado:

"De tal suerte que el derecho de acceso a la administración de justicia no sólo es entendido en términos de presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, sino que abarca, a su vez, tres grandes etapas: (i) el acceso efectivo al sistema judicial; (ii) el transcurso de un proceso rodeado de todas las garantías judiciales y decidido en un plazo razonable; y (iii) la ejecución material del fallo. En ese orden de ideas, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se vulnera cuando una autoridad pública o un particular se sustrae al cumplimiento de una decisión judicial.

"Bajo esta lógica, la jurisprudencia de esta Corporación ha llegado a concluir que el cumplimiento de los fallos judiciales tiene el carácter de derecho fundamental. También se han hecho manifestaciones en el mismo sentido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, tribunal con jurisdicción reconocida en nuestro Estado y, por tanto, referencia relevante en la determinación del alcance del derecho fundamental al cumplimiento del fallo. Al respecto, dicha Corte determinó el alcance de este derecho en el Caso Baena Ricardo v. Panamá, en donde consagró:

"72. Una vez determinada la responsabilidad internacional del Estado por la violación de la Convención Americana, la Corte procede a ordenar las medidas destinadas a reparar dicha violación. La jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia; no se limita a declarar el derecho, sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. Es por ello necesario establecer y poner en funcionamiento mecanismos o procedimientos para la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales, actividad que es inherente a la función jurisdiccional... El cumplimiento de las reparaciones ordenadas por el Tribunal en sus decisiones es la materialización de la justicia para el caso concreto."

En ese orden de ideas, se advierte que con el trámite incidental de desacato, previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se busca el cumplimiento efectivo de la sentencia de tutela por parte del particular o autoridad renuente a cumplir la orden judicial. En suma, se trata de la concreción del principio de la tutela judicial efectiva.

De otro lado, se tiene que acción de tutela ha sido concebida para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos consagrados en la Constitución Política, de suerte que el incumplimiento de un fallo de tutela no sólo constituye una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, sino que también configura una continua vulneración de los derechos fundamentales cuya reparación se pretende precisamente mediante las órdenes impartidas en sede judicial.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, consagra las sanciones a imponer a quienes desobedezcan las órdenes proferidas por el juez en esta clase de trámites y el procedimiento a seguir en dichos eventos, es así como el artículo 52 dispone:

"Desacato. 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 consultada al superior jerárquico (...)".

Además, en aras de determinar si es dable colegir incumplimiento al fallo de tutela por parte de las incidentadas que amerite proceder con las consecuencias legales respectivas, debe examinarse la reciente sentencia SU-034 de 2018, en la que el Máximo Tribunal de Cierre Constitucional decantó reglas de obligatoria observancia para los jueces en el trámite de los incidentes de desacato, en los siguientes términos:

"Ahora bien: en el evento de que, tras comprobar el hecho objetivo del incumplimiento aunado a la responsabilidad subjetiva del obligado, el juez resuelva imponer las sanciones por desacato de arresto y/o multa previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la decisión debe ser revisada por el superior funcional en grado jurisdiccional de consulta, el cual, como ya se anticipaba ut supra, no se trata de un recurso que se presente a petición de parte, sino de un control que opera automáticamente, con el fin de que la autoridad de nivel superior establezca la legalidad de la decisión adoptada por el inferior.

Al evaluar el alcance de la decisión del juez que resuelve la consulta en el marco de un incidente de desacato, este Tribunal ha establecido que en esta etapa del trámite la autoridad competente deberá verificar los siguientes aspectos:

(i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido.

(ii) si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia.

A su vez, recordando que la finalidad última del incidente de desacato es la de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales objeto de amparo, la Corte ha admitido que en ciertas circunstancias el juez que conoce el grado jurisdiccional de consulta adicione lo resuelto por el a quo a través de medidas complementarias o ajustes tendientes a asegurar el cumplimiento de las órdenes de tutela, circunscrito eso sí a la parte resolutive de la sentencia de tutela, pues no es este el escenario para abrir el debate previamente clausurado.

En síntesis: el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados mediante la acción de tutela, que tiene lugar cuando el obligado a cumplir una orden de tutela no lo hace. En este trámite incidental, el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, puede sancionar con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes judiciales encaminadas a restaurar el derecho vulnerado, lo cual debe efectuarse con plena observancia del debido proceso de los intervinientes y dentro de los márgenes trazados por la decisión de amparo.”

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 27 expresa lo siguiente: Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. **El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.**

De lo anterior se extrae que el incumplimiento de la orden dada en un fallo de tutela, no tiene como única respuesta judicial el incidente de desacato, sino que la principal respuesta es hacer cumplir lo ordenado. Las órdenes que se den en una sentencia de tutela son para obedecerlas. Si ocurre lo contrario en muchas ocasiones se acude al incidente de desacato, que requiere de responsabilidad sugestiva para que prospere.

CASO CONCRETO

Revisado el trámite se encuentra que la sentencia de tutela mencionada como desatendida y aportada en copia a éste plenario consagró una orden a la accionada que no da lugar a confusión, tal cual se entrevé de su lectura. Así mismo, en el trámite se determinó las personas naturales encargadas de gestionar el cumplimiento en cabeza de GERMAN AUGUSTO GAMEZ URIBE y CAROLINA GUEVARA SUAREZ, en las calidades de Gerente Regional y Directora de oficina palmira encargada de cumplir los fallos de tutela de COOMEVA EPS S.A., a quienes la entidad accionada ha delegado la responsabilidad de que se dé cumplimiento a las sentencias de tutela.

Ahora, dado que se determinó de forma clara y expresa en cabeza de quienes deben dar cumplimiento a los fallos de tutelas, habrá de confirmarse la decisión que sancionó a GERMAN AUGUSTO GAMEZ URIBE y CAROLINA GUEVARA SUAREZ, en las calidades anotadas, toda vez que se observa que durante todo el diligenciamiento procesal se le respetó a la accionada su derecho al debido proceso y a la defensa y se surtieron cada una de las etapas que señala la Corte Constitucional, pues se requirió el cumplimiento del fallo con determinación de la entidad y personas naturales responsables, así posteriormente se aperturó el trámite incidental, el juez decretó pruebas y profirió auto de sanción, decisión que se remitió para la presente consulta, providencias que fueron notificadas a quienes representan los intereses de la entidad accionada, concediéndoseles las oportunidades de ley para que hicieran uso de su derecho de defensa y contradicción sin que la incidentada acreditara que acató el mandato judicial.

La sanción impuesta cuenta con una justificación seria y reflexiva con criterios de motivación para la cuantificación de la sanción, teniendo en cuenta el juez, que es un servicio médico que debe brindarse en forma continua sin interrupción alguna por la patología que presenta y diagnóstico del médico tratante, por lo que de forma oportuna debe brindarse el servicio de salud con el fin de garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas, lo que indica que su queja se encuentra debidamente justificada, y pese a que se prevé de la respuesta de la accionante, las ordenes prescritas no han sido materializadas en su totalidad, aunque se haya autorizado las terpias, no aconteció con la la reparación de la silla de ruedas con su complemento, pese a que se solicitó al prestador del servicio, ésta no se ha entregado a la paciente.

Aunado a lo anterior no obra imposibilidad física o jurídica de la accionada COOMEVA EPS y sus representantes para dar cabal cumplimiento al servicio médico solicitado por la accionante y ordenado por su médico tratante, ni en forma posterior se ha mostrado el acatamiento a la sentencia ni la materialización de la prestación del servicio médico a favor del menor Andrés Jacobo Garaviño Sanchez, en su totalidad, lo que afecta el estado de salud de la paciente, en su discapacidad, toda vez que su enfermedad es progresiva y se debe garantizar en forma ininterrumpida y continua el servicio de salud como derecho fundamental.

Pues en realidad se ha hecho caso omiso a una decisión judicial que pretende la protección de derechos fundamentales, sin que sus afirmaciones, hayan sido controvertidas con respaldo probatorio que lleven a desvirtuar la responsabilidad subjetiva del sancionado, por lo que se determina que GERMAN AUGUSTO

GÁMEZ URIBE y CAROLINA GUEVARA SUAREZ en las calidades antes citadas, son los funcionarios responsables de que se cumpla el ordenamiento de tutela deprecado, merecedores de la sanción que se les impuso, pues bien es sabido que el incumplimiento de las órdenes dadas por los jueces, y en particular de aquellas tendientes a proteger los derechos fundamentales de los asociados, sin una consecuencia lógica, deslegitima a la administración de justicia pues sus decisiones no serían más que ordenes inocuas y la tutela jurídica de los derechos de los asociados mera retórica sin mecanismos efectivos para hacerla realidad, lo que no es deseable en un Estado Social de Derecho, razón por la que se le impone al juez la obligación de hacer cumplir sus propios mandatos acudiendo a los mecanismos constitucionales y legales con los que cuenta para tal fin, como aquí adecuadamente se hizo.

La sanción impuesta cuenta con una justificación seria y reflexiva con criterios de motivación para la cuantificación de la sanción, y como anteriormente se manifestó, la conducta desplegada por la accionada fue pasiva y aunque de su respuesta se desprende estar pendiente de gestión administrativa, al tiempo de la presentación del incidente no acreditó que el servicio se haya materializado en su totalidad, (estando pendiente la entrega de la silla de rueda y su complemento). Ahora, **respecto al medicamento Spiripentol (Diacomit), se está este despacho a lo determinado en la Resolución 2020046345 del 29 de diciembre de 2020 por la cual se niega una solicitud de autorización de importación, emitida por el Director Técnico de la Dirección de Operaciones Sanitarias del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- al no encontrar justificado el uso del medicamento y no cumplir los requisitos en la norma que regula la importación de vitales no disponibles, respuesta que fue dada a la solicitud hecha por la Representante Legal de "AUDIFARMA" MARTHA SUSANA CASTILLO para la importación del medicamento "ESTIRIPENTOL", glosado al presente asunto.**

No habiendo excusa que justifique el incumplimiento del mandato judicial, razón por la que se determina que resulta procedente la sanción que satisface plenamente los parámetros legales y jurisprudenciales.

CONCLUSION

Bajo las anteriores premisas se encuentra que en la actuación desplegada en Primera Instancia dentro del trámite incidental objeto de consulta se cumplieron los presupuestos normativos y jurisprudenciales que exige nuestro ordenamiento jurídico, razón por la que debe confirmarse la providencia que sanciona al Gerente Regional y a la Directora de oficina palmira encargada de cumplir los fallos de tutela de COOMEVA EPS S.A..

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión consultada, conforme a lo dicho en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: El despacho se acoge a lo dispuesto en la Resolución 2020046345 del 29 de diciembre de 2020, emitida por el Director Técnico de la Dirección de Operaciones Sanitarias del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos .-INVIMA- que niega la importación del medicamento "ESTRIIPENTOL", por las motivaciones expuestas y puesta en conocimiento a la **Representante Legal de "AUDIFARMA" MARTHA SUSANA CASTILLO** en atención a su solicitud.

TERCERO: PONER en conocimiento a la accionante a través de su representante la Resolución 2020046345 del 29 de diciembre de 2020.

TERCERO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS IGNACIO JALK GUERRERO
JUEZ