

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO
Armenia Q. Junio dieciséis de dos mil veintidós

Apertura Incidente desacato, Radiación 63-001-31-05-003-2022-00039-00 auto 234

INFORME SECRETARIAL: En la fecha pasa a Despacho a fin de dar apertura al incidente de desacato. Sírvase proveer.

MARIA CIELO ALZATE FRANCO
Secretaria

Dada las varias manifestaciones del accionante, en relación al incumplimiento al fallo de tutela por parte de las accionadas, procede este despacho a resolver lo relacionado con la apertura del incidente de Desacato.

ANTECEDENTES

El accionante, instauró acción de tutela el día 03 de marzo de 2022, contra la NUEVA EPS y CLINICA DEL CAFÉ DUMIAN MEDICAL ARMENIA., la cual fue radicada al número 2022-39

Este Despacho mediante sentencia proferida dentro de la acción de tutela de fecha 15 de marzo de 2022 en la cual se dispuso:

“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, consagrados en la Constitución Política de Colombia. SEGUNDO: CONCEDER la presente acción de Tutela, propuesta por el señor NOLBERTO JARAMILLO MURCIA, contra LA NUEVA EPS y CLINICA DEL CAFÉ DUMIAN MEDICAL S.A.S, por lo considerado en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: En consecuencia, se ORDENA a la NUEVA EPS y CLINICA DEL CAFÉ DUMIAN MEDICAL S.A.S, que, adopte las medidas necesarias tendientes a brindar el tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida del accionante con relación a la patología que presenta, de conformidad con los lineamientos dados por los médicos tratantes. En consecuencia se ORDENA a la NUEVA EPS y CLINICA DEL CAFÉ DUMIAN MEDICAL S.A.S. que en un término de cuarenta y ocho horas, proceda a realizar el procedimiento “REMODELACIÓN DE MENISCO ROTO (PICO DE LORO) POR ARTROSCOPIA, CONDRoplastia DE RODILLA POR ARTROSCOPIA y la RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO AUTOLOGO O CON AUTOINJERTO POR ART””, y en los términos en que determine su médico tratante. Adicionalmente garantizar la atención integral en salud en relación con el diagnóstico que padece y que da cuenta este trámite constitucional...”

El accionante el día 28 de marzo de 2022, presentó solicitud para dar trámite a incidente de desacato en contra de la de la NUEVA EPS Y CLINICA DEL CAFÉ DUMIAN MEDICAL S.A.S, por no haber procedido con lo ordenado en el fallo de tutela pues aun no le habían practicado la cirugía ordenada.

Mediante auto del 7 de abril de 2022 (anotación 02), se conminó a las Entidades accionadas NUEVA EPS y CLINICA DEL CAFÉ DUMIAN MEDICAL S.A.S, para que si aún no lo había hecho, dieran cumplimiento al fallo de tutela emanado por este Juzgado, so pena de iniciarse el incidente previsto en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, así mismo se les requirió a fin de que individualizaran al funcionario encargado del cumplimiento del fallo de tutela, ya que sin esta individualización no es procedente iniciar el incidente de desacato, conforme a lo dicho por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Laboral en auto del 17 de mayo de 2012, expediente 2012-00206 cuando determinó : “...el desacato solo puede iniciarse verificando con antelación quien es el responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, ya que la responsabilidad de quien ha dado lugar a esa inobservancia debe ser deducida en cabeza de una persona en concreto...”

Del contenido del auto anterior se notificó a través de correo electrónico al accionante y a las accionadas (anotación 03).

El día 8 de abril de 2022, DUMIAN MEDICAL S.A.S.- CLINICA DEL CAFÉ, al dar respuesta al requerimiento, informa que la Clínica del Café se encuentra imposibilitada jurídicamente a prestar o garantizar el fallo de tutela, por cuanto la Nueva EPS actualmente no cuenta con contrato vigente con dicha entidad.

Indicando que es el asegurador quien debe velar por los derechos de los afiliados y realizar las respectivas autorizaciones para las atenciones medicas solicitadas con una IPS dentro de su red de prestadores de servicios o en su efecto se obligue a la EPS a realizar la figura contractual que considere necesaria para autorizar y sufragar los gastos del procedimiento dentro de la Clínica del Café. (archivo 05)

El 18 de abril de 2022, la NUEVA EPS al contestar el requerimiento efectuado por el Despacho, indica que el accionante fue trasladado al área técnica de auditoria en salud de la Nueva EPS, encargada de revisar el presente asunto, para que realice las gestiones de cumplimiento de fallo de tutela de acuerdo a su alcance; indicando igualmente que a la fecha no se cuenta con concepto actualizado. (archivo 06)

El día 3 de mayo de 2022, indica el accionante que hace aproximadamente ocho meses está en la espera del procedimiento médico de reconstrucción de rodilla, sin recibir hasta la fecha una respuesta positiva (archivo 07).

Mediante auto del 10 de mayo de 2022, procede el Juzgado a requerir nuevamente a las accionadas a fin de que procedan al cumplimiento del fallo de tutela. (archivo 08)

En memorial suscrito por DUMIAN MEDICAL- CLINICA DEL CAFÉ, del 12 de mayo de 2022, está manifiesta que la clínica del café se encuentra imposibilitada jurídicamente a prestar o garantizar el servicio requerido por el accionante, dado a que a la fecha la Nueva EPS no ha generado autorización con dicha clínica y tampoco existe actualmente un contrato. (archivo. 09) .

La Nueva EPS a través de escrito del 16 de mayo de 2022, indica que ya se realizo el cambio de prestador toda vez que actualmente no se cuenta con relacion contractual con la IPS DUMIAN y se le asigno a la accionante cita por primera vez por ortopedia con la IPS la Sagrada Familia, asignándosele cita para el 14 de mayo de 2022 (archivo 10).

Mediante escrito del 9 de junio de 2022, el accionante señor Nolberto Jaramillo, manifiesta que aún sigue esperando a que la Nueva EPS le realice el procedimiento medico de reconstrucción de rodilla, el cual ha tratado por todos los medios le sea realizado, pero que solo le han asignado cita con ortopedia, informándole igualmente que luego debía pasar con el anesthesiólogo, sin que a la fecha haya una solución a su problema, afectándose así su situación económica toda vez que debe desplazarse desde Pitalito Huila lugar donde actualmente reside hasta la ciudad de Armenia que es donde actualmente la EPS lo atiende (archivo 11).

Para resolver se...

CONSIDERA:

1. El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 indica: "La persona que incumpliere una orden de un juez proferido 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.”

También el Artículo 53 del mismo decreto sobre las Sanciones penales, expone: “El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.

2. La H. Corte Constitucional en Sentencia C-367 de 2014 señala:

“4.3.3.1.5. En el artículo 27 se prevé las reglas relativas al cumplimiento del fallo, a saber: (i) la autoridad o persona responsable del agravio debe cumplir el fallo sin demora; (ii) si no lo hiciera en las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior responsable y requerirlo para que lo haga cumplir y abra un proceso disciplinario contra quien no lo cumplió; (iii) si transcurren otras cuarenta y ocho horas, el juez “ordenara 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”; (iv) el juez “podrá sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta que se cumpla la sentencia”, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario; (v) mientras el fallo se cumple, valga decir, mientras “esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza” el juez mantendrá su competencia.

(...)

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 amparados^[39]. 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 cumpliera 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 cumpliera el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez “ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”^[40].

(...)

.... “este tribunal, sin dejar de reconocer que el legislador puede fijar un término en la ley para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, acudió al artículo 86 de la Constitución, que regula la acción de tutela, en el que encontró un criterio fundado para determinar, de manera objetiva y razonable, cómo podría entenderse en el tiempo el mandato constitucional de que la protección de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los fallos de tutela sean inmediatos, como es el de que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela en ningún caso podrán transcurrir más de diez días, contados desde de su apertura”.

3. A la fecha ha transcurrido un tiempo más que suficiente para que las Entidades accionadas procedieran a dar cabal cumplimiento al fallo de tutela de fecha 15 de marzo de 2022.
4. Las accionadas NUEVA EPS Y CLINICA DEL CAFÉ DUMIAN MEDICAL S.A.S, han dado respuesta a los requerimientos efectuados por el Despacho pero los mismos no han sido suficientes, pues no se ha cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela el cual consistía específicamente en que se le realizara al accionante **“el procedimiento “REMODELACIÓN DE MENISCO ROTO (PICO DE LORO) POR ARTROSCOPIA, CONDROPLASTIA DE RODILLA POR ARTROSCOPIA y la RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO**

AUTOLOGO O CON AUTOINJERTO POR ART", y en los términos en que determine su médico tratante".

5. De conformidad con lo anterior y en especial lo indicado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-367 de 2014, se ordenará la APERTURA DEL INCIDENTE DE DESACATO en contra de la NUEVA EPS., en cabeza la doctora **ANA MARIA MARISCAL JIMENEZ** como Gerente Regional Quindio y **MARIA LORENA SERNA MONTOYA** en calidad de Gerente Regional Eje Cafetero, así como a la CLINICA DEL CAFÉ DUMIAN MEDICAL S.A.S; en cabeza de su Representante Legal **CAROLINA GONZALEZ ANDRADE**.

Por las razones expuestas, el Juzgado adopta la determinación que se recoge en el siguiente

AUTO

6. PRIMERO: Abrir Incidente de desacato en contra de la NUEVA EPS, doctora **ANA MARIA MARISCAL JIMENEZ** como Gerente Regional Quindio y **MARIA LORENA SERNA MONTOYA** en calidad de Gerente Regional Eje Cafetero, así como a la CLINICA DEL CAFÉ DUMIAN MEDICAL S.A.S; en cabeza de su Representante Legal **CAROLINA GONZALEZ ANDRADE**.
7. SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a la NUEVA EPS en cabeza de la doctora **ANA MARIA MARISCAL JIMENEZ** como Gerente Regional Quindio y **MARIA LORENA SERNA MONTOYA** en calidad de Gerente Regional Eje Cafetero, así como a la CLINICA DEL CAFÉ DUMIAN MEDICAL S.A.S; en cabeza de su Representante Legal **CAROLINA GONZALEZ ANDRADE**; conforme a lo ordenado en el inciso tercero del párrafo del artículo 41 del CPT y SS y con el fin de que ejerza el derecho de defensa dentro de los tres (3) días siguientes a dicha notificación y pueda aportar o solicitar las pruebas que considere necesarias para demostrar el cumplimiento del fallo de tutela o la imposibilidad de dicho cumplimiento. Con tal fin remítasele copia del presente auto.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia al accionante a través del correo electrónico nolbertojaramillo@hotmail.es a quien se le remitirá copia de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS DARIO GIRALDO GIRALDO
Juez

Msv
16-06-2022

Firmado Por:

Luis Dario Giraldo Giraldo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 003
Armenia - Quindío

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: **955722e45e7997d80de0b9e292caee5686db4ce48297272b3a1e608886e86264**

Documento generado en 16/06/2022 06:41:44 PM

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