



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá

Sala Tercera de Familia

Magistrada Ponente: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá, D.C., diecinueve de abril de dos mil veintidós

REF: Consulta Incidente de Desacato – Tutela de Elizabeth González López en calidad de agente oficiosa de Jennyfer Andrea Duarte contra la Nueva E.P.S. RAD 11001-31-10-032-2021-00499-02

El acta No. 037 de 2022, da cuenta de la sesión en la cual se discutió y aprobó la presente decisión.

1. ASUNTO

Estudia la Sala la consulta del proveído de fecha 4 de abril de 2022, proferido por la Juez Treinta y Dos de Familia de Bogotá, en el Incidente de Desacato del fallo de tutela del 22 de septiembre de 2021.

2. ANTECEDENTES

La señora Jennyfer Andrea Duarte González, radicó demanda de tutela solicitando que se ordenara a Nueva EPS, la oportuna entrega del medicamento denominado TRIKAFTA (ELEXACAFTOR 10MG+TEZAKAFTOR50MG+IVAKAFTOR75MG), ordenado por el médico tratante para el manejo de la Fibrosis Quística, demanda que correspondió al Juez Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, y al ser vinculada la Juez Treinta y Dos de Familia de Bogotá, decidió abrir incidente de desacato del fallo emitido el 22 de septiembre de 2021, en el cual resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, integridad personal, seguridad social y a la vida de la señora Jennyfer Andrea Duarte González, en consecuencia ordenó a la Nueva EPS:

“TERCERO: ORDENAR a la entidad NUEVA EPS S.A., que brinde el tratamiento integral que requiere la amparada Jennyfer Andrea Duarte González, para el manejo adecuado de la enfermedad fibrosis quística con mutación DF508A que padece.

Para lo cual deberá autorizar -sin dilaciones y de manera oportuna- el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, insumos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, PBS o NO PBS, que prescriba su médico tratante, para el mejoramiento de su calidad de vida. ... "Negrillas fuera de texto.

Ordinal que fue confirmando por este Tribunal en sentencia emitida el 4 de noviembre de 2021 que modificó los ordinales primero y segundo en el sentido de que Audifarma no había vulnerado derecho alguno de la señora Duarte González.

El 28 de febrero de 2022 la juez requirió a Nueva EPS para que acreditara el cumplimiento de la orden de tutela impartida en sentencia del 22 de septiembre de 2021, e indicara el cargo, nombre completo, número de identificación y datos de notificación de las personas encargadas de cumplir las órdenes de tutela, así como los datos de sus superiores, y luego de surtido en debida forma el trámite incidental mediante providencia del 4 de abril de 2022, sancionó a la señora Sandra Milena Rozo Hurtado en calidad de Gerente Regional Bogotá “Encargada”, con una multa equivalente a la suma de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y dos días de arresto.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si acertó la Juez de conocimiento al declarar probado el incidente de desacato e imponer sanción.

4. CONSIDERACIONES

En conformidad con lo establecido en el inciso 2, del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, esta colegiatura es competente para conocer y resolver el grado jurisdiccional de

consulta, en calidad de superior jerárquico del Juez que impuso la sanción por desacato a la Sentencia de tutela.

Establece el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que quien incumpla la orden de un juez de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales.

Al definir el desacato la Corte Constitucional en sentencia T -763 de 1998, estableció:

“El juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar 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”

Adicionalmente en sentencia T-766 de 1998 señaló *“El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial”*. Entonces, para que opere esta figura jurídica y las consecuencias que conlleva, no es suficiente el incumplimiento del fallo de tutela pues paralelo a ello demanda la existencia de una persona natural, debidamente individualizada e identificada a quien sea posible atribuir de forma específica la responsabilidad de dicho incumplimiento.

Es en ejercicio del poder disciplinario que la juez de tutela impone la sanción por desacato, entendida por la Corte Constitucional como una medida de carácter coercitivo, la que por ende debe estar precedida del respeto a las reglas del debido proceso, pues la responsabilidad nunca podrá ser objetiva¹.

La sanción sólo puede imponerse sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede desconocer el derecho de defensa y las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato.

Debe entonces dársele al incidente de desacato el trámite legal previamente establecido, con respeto de las formas propias del juicio, en este caso, las establecidas en el Decreto 2591 de 1991, artículos 27 y 52, y desarrolladas por la Corte Constitucional en sentencia T-763 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5. CASO CONCRETO

La Juez Treinta y Dos de Familia de Bogotá en decisión de fecha 4 de abril de 2022, resolvió sancionar a la señora Sandra Milena Rozo Hurtado en calidad de Gerente Regional Bogotá “Encargada”, con multa equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes y dos días de arresto, por causa del desacato al fallo de tutela de primera instancia proferido el 22 de septiembre de 2021.

Examinada la actuación de la juez de primera instancia y revisada la documentación, se establece que se cumplió con la notificación [personal] del auto en el que se le requirió, y de aquel en que se ordenó abrir el incidente de desacato, así como del que impuso la respectiva sanción, a más que no se satisfizo la orden tutelar dentro del tiempo transcurrido entre la notificación de la sanción y la decisión de esta consulta.

Es así como se avizora que la sanción impuesta por la Juez Treinta y Dos de Familia de Bogotá a la citada funcionaria garantizó el debido proceso, y los derechos de contradicción y defensa.

Resulta evidente la responsabilidad subjetiva de la funcionaria sancionada, quien, pese a las notificaciones y requerimientos realizados en el trámite incidental, no tuvo el ánimo de cumplir la orden impartida, toda vez que no siguió la orden expresa en el sentido de brindar el tratamiento integral de los servicios de salud que requiera Jennyfer Andrea para el manejo adecuado de la enfermedad de fibrosis quística con mutación DF508A

¹ Sentencia T- 171 de 2009, Corte Constitucional, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

que padece, lo que implica autorizar sin dilaciones y de manera oportuna, el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, insumos, etcétera, que le han sido ordenados.

Y es que, de los documentos que obran en el expediente, se vislumbra que la incidentada emitió una pre-autorización del medicamento TRIKAFTA (folio 179 archivo 001), pero, según informó doña Jennyfer Duarte, no se materializó la entrega de este, pese a contar con la orden médica de fecha 20 de diciembre de 2021, suscrita por la Neuróloga pediatra del Hospital Universitario de San José y, a pesar de los requerimientos realizados por la juez de primera instancia, así como de la notificación del auto que ordenó dar trámite al incidente, Nueva EPS, a través de su Gerente, no demostró que hubiese cumplido la orden de tutela, entregando el medicamento que le fuera prescrito por el galeno tratante de doña Jennyfer Andrea, incumpliendo decididamente con el fallo de tutela, que se itera, ordena brindar el tratamiento integral para la enfermedad que padece.

Así las cosas, por el incumplimiento de parte de la señora Sandra Milena Rozo Hurtado en calidad de Gerente Regional Bogotá “encargada” de la Nueva EPS, debe ser sancionada por su renuencia; sin embargo, como ha sostenido este Tribunal, dada la situación que vive la entidad incidentada, pues es de público conocimiento que ha sido objeto de masivas acciones de tutela, imponerle sanción de arresto solo conllevaría a congestionarla en mayor grado, razón por la cual se revocará el auto consultado respecto a la medida que afecta la libertad de la citado, confirmándose lo demás.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

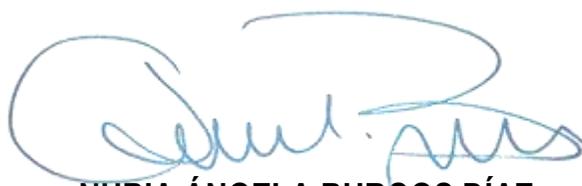
6. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente, el ordinal segundo de la providencia objeto de la consulta proferida por la Juez Treinta y Dos de Familia de Bogotá, el 4 de abril de 2022, respecto a la sanción de dos días de arresto.

SEGUNDO: CONFIRMAR, en los demás el auto consultado

TERCERO: COMUNICAR a los interesados por el medio más expedito.

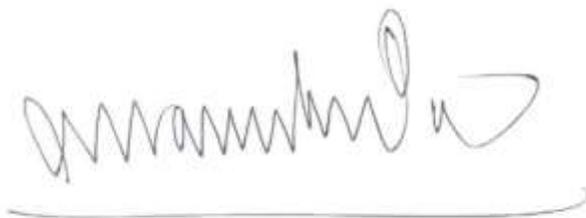
NOTIFÍQUESE,



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
Magistrada



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
Magistrado