



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, diecinueve (19) de abril del dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del incidente de desacato al auto del día 21 de marzo del dos mil veintitrés 2023, mediante el que se ordenó medida provisional a favor SANTIAGO RODRIGUEZ VALENCIA, dentro de la acción de tutela promovida por la señora CAROLINA MARLEXWY VALENCIA ZABALA contra la SANITAS EPS y la FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER-CLINICA FOSCAL.

2. HECHOS

Mediante escrito presentado informó la incidentante que, en el auto del 21 de marzo del 2023, proferido por este despacho, se concedió la medida provisional, ordenando lo siguiente: “(...) *TERCERO: Teniendo en cuenta que se solicitó medida provisional a favor de SANTIAGO RODRIGUEZ VALENCIA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 se accede a la misma, y se ordena a SANITAS EPS y a la FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER-CLINICA FOSCAL que de forma inmediata autoricen y materialicen a SANTIAGO RODRIGUEZ VALENCIA, el procedimiento denominado: “Implantación de Neuroestimulador Nervio Vago” en la forma ordenada por el médico tratante (...)*”.

Señaló que SANITAS EPS no ha dado cumplimiento al auto que ordenó la medida provisional el 21 de marzo del 2023.

Por lo anterior, solicitó se ordene el cumplimiento de la medida provisional.



2.1 CONSTANCIA SECRETARIAL:

Se tiene constancia de la oficial mayor de este Juzgado en el sentido que el 17 de abril del año 2023, se comunicó al abonado telefónico 3187758750, siendo atendida por la señora CAROLINA MARLEXWY VALENCIA ZABALA quien manifestó que SANITAS EPS el 15 de abril de 2023 le realizó a SANTIAGO RODRIGUEZ VALENCIA el procedimiento denominado: “Implantación de Neuroestimulador Nervio Vago”

3. TRAMITE PROCESAL

A la presente acción se imprimió el trámite legal, primero mediante auto del 28 de marzo de 2023 se requirió a SANITAS EPS, representada legalmente para temas de salud y acciones de tutela por FLOREZ ORTEGA JERSON EDUARDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91471906, y a la FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER-CLINICA FOSCAL, representada legalmente por JORGE RICARDO LEÓN FRANCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2099899, para que informen sobre el cumplimiento de la medida provisional adiada el 21 de marzo del 2023, so pena de continuar con el trámite respectivo contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que trata del desacato a la acción de tutela, para lo cual se le concede el término de dos (02) días siguientes a su notificación.

3.2 CONTESTACIÓN PARTE ACCIONADA SANITAS EPS

Indicó, en primer lugar, que, los responsables de hacer cumplir el fallo son el Dr. ZERGUEY ACEVEDO GOMEZ, en calidad de Director de Aseguramiento de la EPS Sanitas, y MARTHA ARGENIS RIVERA, en calidad Subgerente Regional de la EPS Sanitas en Bucaramanga su superior jerárquico, por tal razón, se debe “Desvincular a la Dr. JERSON EDUARDO FLOREZ ORTEGA, por no estar legitimado en la causa por pasiva para ser requerido o actuar dentro del presente trámite de incidente de desacato”.



En segundo lugar y frente el cumplimiento de la media provisional, manifestó que hay inexistencia en este incumplimiento, toda vez que se informa que *“Se remite programación de la cirugía de parte del Dr. Contreras: Para el día 15 de abril de 2023. La secretaria se encargará de llamar la otra semana al paciente para darle la cita de anestesia e indicaciones prequirúrgicas.” Por tanto, solicitan que “Como quiera que no ha existido incumplimiento alguno de su orden judicial, rogamos se sirva proceder con el archivo y cierre del trámite incidental.”*

3.3 CONTESTACIÓN POR PARTE ACCINADA CLINICA FOSCAL

Nos indicó que son *“una IPS que presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades a través de un contrato de prestación de servicios médicos acorde con el Plan de Beneficios en Salud, previsto legalmente y que conforme con la Ley 100 de 1993 y Ley 1122 de 2007 NO PUEDE AUTORIZAR SERVICIOS”* y que, por ende, es SANITAS EPS por regla general quien debe autorizar procedimientos.

Asimismo, informó que, *“realizó la gestión correspondiente ante SANITAS EPS, enviando la cotización de los procedimientos solicitados, por lo que nos encontramos a la espera del aval por parte de la EPS”*

4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Bien es sabido que corresponde al Juez de tutela velar por el efectivo cumplimiento de sus órdenes Art. 52 ibídem le atribuyó competencia para adelantar el trámite incidental con el propósito de verificar i) si hubo inobservancia de la orden constitucional impartida para amparar el derecho fundamental violado o amenazado y ii) imponer las sanciones previstas en tal normativa.

La Corte Constitucional ha decantado que la sanción por desacato supone una responsabilidad subjetiva del transgresor, de tal suerte que es imperioso apreciar, no solo el incumplimiento, sino, las condiciones en las que éste se produjo, esto es, el descuido o incuria que le sean atribuibles. En este sentido el órgano de cierre en



lo Constitucional precisó que deben verificarse los siguientes presupuestos para imponer una sanción¹:

“(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)”². De existir 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”³.

Así mismo, la Alta Corporación ha señalado que para que la sanción sea procedente, debe agotarse un trámite judicial en el que se garantice el debido proceso a las partes intervinientes dentro del incidente, tal prerrogativa implica:

“... (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento⁴, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior...”

En este sentido el órgano de cierre en lo Constitucional, aparte de regular los términos del trámite incidental, sintetizó las consecuencias de la figura del desacato, así⁵:

(...)

“... 4.3.4.1. Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:

[...] (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es

¹ T-631 de 2008.

² Sentencias T-553/02 y T-368/05.

³ Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

⁵ Sentencia C- 367/2014.



susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada⁶ y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida⁷, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado⁸; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁹, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada¹⁰; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato¹¹, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento¹²; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas¹³; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutoria del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(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)”¹⁴. De existir 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”¹⁵.

⁶ Ver entre otras la Sentencia T-459 de 2003.

⁷ Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original, Cfr. la sentencia T-086 de 2003.

¹⁰ Sentencia T-1113 de 2005.

¹¹ Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

¹² Sentencia T-343 de 1998.

¹³ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997.

¹⁴ Sentencia T-553 de 2002.

¹⁵ Sentencia T-1113 de 2005.



5. CASO EN CONCRETO:

En el caso que nos ocupa, y de conformidad con el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, se establece que el Juez competente para conocer del incidente de desacato es el Juez que ha conocido de la medida provisional decretada.

Para imponerse la sanción establecida en el artículo antes citado, es necesario determinar si el obligado dio cumplimiento o a la orden proferida por el despacho, o que efectivamente se abstuvo a ello.

Igualmente le compete al juez dentro del incidente de desacato verificar los siguientes elementos: 1) quien es la persona que resulto obligada con la orden proferida, 2) el término otorgado para ejecutarla, 3) y el alcance de la orden.

En efecto en el presente caso quien resultó obligado a dar cumplimiento a la orden proferida dentro del auto del 21 de marzo del 2023 en relación a la acción de tutela interpuesta en este despacho por la señora CAROLINA MARLEXWY VALENCIA ZABALA, en representación de SANTIAGO RODRIGUEZ VALENCIA es SANITAS EPS, en segundo lugar, el término para otorgarla fue de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación del proveído, y en tercer lugar la orden presuntamente desacatada fue impartida por el este despacho en el auto del 21 de marzo del 2023.

La orden dada por el despacho dentro de la parte resolutive se dio en los siguientes términos:

*“PRIMERO: ADMITIR la acción de tutela presentada por CAROLINA MARLEXWY VALENCIA ZABALA actuando como representante legal de SANTIAGO RODRIGUEZ VALENCIA contra SANITAS EPS. SEGUNDO: CORRER traslado de la tutela a la accionada para que se pronuncien sobre el particular. Se entiende que la información la rinden bajo la gravedad del juramento (Art. 19 Dcto. 2591/91). Se les concede un término de dos (02) días a partir de su notificación.- Así mismo para que remitan las pruebas que sustenten la respuesta. Se advierte que su silencio acarreará las consecuencias señaladas en el artículo 20 del Dcto. 2591 de 1991. **TERCERO: Teniendo en cuenta que se solicitó medida***



provisional a favor de SANTIAGO RODRIGUEZ VALENCIA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 se accede a la misma, y se ordena a SANITAS EPS y a la FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER-CLINICA FOSCAL que de forma inmediata autoricen y materialicen a SANTIAGO RODRIGUEZ VALENCIA, el procedimiento denominado: “Implantación de Neuroestimulador Nervio Vago” en la forma ordenada por el médico tratante. CUARTO: VINCULAR de oficio a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES y FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER-CLINICA FOSCAL. QUINTO: NOTIFICAR este auto a las partes por el medio más expedito y eficaz. SEXTO: Practicar las demás pruebas que sean necesarias o las que resultaren de las anteriormente ordenadas.”

Analizados los elementos probatorios allegados al incidente de desacato, así como la constancia secretarial que antecede, encuentra el Despacho que SANITAS EPS y la FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER-CLINICA FOSCAL, dieron cumplimiento a lo ordenado en auto del 21 de marzo del 2023, toda vez que a SANTIAGO RODRIGUEZ VALENCIA, el 15 de abril de 2023 le realizaron el procedimiento denominado: “Implantación de Neuroestimulador Nervio Vago” en la forma ordenada por el médico tratante.

Así las cosas, SANITAS EPS y la FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER-CLINICA FOSCAL adelantaron las actuaciones pertinentes para el cabal cumplimiento de la orden proferida el 21 de marzo de 2023, sin que se les pueda endilgar responsabilidad subjetiva frente a la tardanza del procedimiento quirúrgico para SANTIAGO RODRIGUEZ VALENCIA.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA,**

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE DE INICIAR INCIDENTE DE DESACATO presentado por la señora CAROLINA MARLEXWY VALENCIA ZABALA actuando en representación de SANTIAGO RODRIGUEZ VALENCIA en contra de SANITAS



EPS representada legalmente para temas de salud y acciones de tutela por FLOREZ ORTEGA JERSON EDUARDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91471906, y a la FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER-CLINICA FOSCAL, representada legalmente por JORGE RICARDO LEÓN FRANCO identificado con la cédula de ciudadanía No. 2099899 , por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Dar por terminado el presente incidente de desacato seguido contra la SANITAS EPS y la FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER-CLINICA FOSCAL y en firme esta decisión archívese el expediente.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.