

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado: 019 **2019 – 00319** 01
Proceso: Consulta Desacato
Accionante: Diana Milena Villalba Céspedes en nombre de Jorge Bladimir Fuentes Céspedes
Accionada: Ecoopsos EPS-S

Procede el Despacho a decidir el grado jurisdiccional de consulta dentro del incidente de desacato iniciado por el apoderado judicial de la accionante, previo los siguientes;

ANTECEDENTES

1.- Acción incidental

El Juzgado Diecinueve Civil Municipal de esta ciudad mediante fallo de fecha 12 de abril de 2019 concedió el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Jorge Bladimir Fuentes y en consecuencia le ordenó a la EPS-S Ecoopsos, entre otras, lo siguiente:

SEGUNDO: ORDENAR a ECOOPSOS EPS-S a través de su Representante legal y/o quien haga sus veces, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión -si aún no lo ha hecho- proceda a dispensar los medicamentos WARFARINA HEPARINA HIOSCINA N-BUTIL BROMURO, RIVAROXABAN TN 20MG, así mismo preste los servicios ATENCIÓN DOMICILIARIA ESPECIALIZADA LAS 24 HORAS DEL DÍA Y SERVICIO DE

TRANSPORTE Y/O AMBULANCIA NO MEDICALIZADA, en la cantidad y periodicidad que determine el médico tratante.

TERCERO: CONCEDER el TRATAMIENTO INTEGRAL en consecuencia **ORDENAR** a la E.P.S.-S ECOOPSOS., a través de su representante legal que continúe brindando el manejo prescrito por su médico tratante al señor JORGE BLADIMIR FUENTES CÉSPEDES, así como los, procedimientos, medicamentos y citas especializadas que requiera oportunamente, de acuerdo a las prescripciones de los galenos, sin obstáculo de ninguna naturaleza, relacionados exclusivamente a las patologías *"DISTROFIA MUSCULAR Y DIAGNÓSTICO DE TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA. ENFERMEDAD HUÉRFANA DE BECKER"* que necesite para mitigar sus dolencias y quebrantos.

Posteriormente, en escrito suscrito por el apoderado de la parte actora se solicitó la apertura del incidente de desacato, dado que a su dicho la Empresa Promotora de Salud accionada no había dado cumplimiento a la orden tutelar, en cuanto a los servicios de ATENCIÓN DOMICILIARIA LAS 24 HORAS DEL DÍA Y SERVICIO DE TRANSPORTE Y/O AMBULANCIA NO MEDICALIZADA.

Mediante auto de fecha 23 de mayo de 2019 se requirió al representante legal de la EPS Ecoopsos, para que en el término de dos (2) días procedieran a rendir informe del cumplimiento de la orden de tutela antes referida y suministraran información pertinente sobre el funcionario responsable al efecto.

Al requerimiento la EPS indicó que el servicio de atención domiciliaria se había materializado el 16 de junio de 2018, señalando que no existe orden médica respecto al servicio de enfermería a esa fecha e insistiendo en que se ha prodigado el servicio en debida forma, razón para pretender la declaración de improcedencia del incidente de desacato.

En auto de 11 de junio de 2019 el Juzgado de primer grado, al no encontrar acreditado el cumplimiento del fallo de tutela que profirió, dispuso la apertura del incidente de desacato en contra del señor YEZID ANDRÉS VERGEL (sic) GARCÍA como representante legal judicial de la accionada EPS Ecoopsos y encargado del cumplimiento; así como contra el señor JESUS DAVID EZQUIVEL NAVARRO, como representante legal y superior jerárquico del primero. Dispuso además correrles el respectivo trasado y ordenar su notificación.

El incidentado YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA arrimó memorial el 19 de junio de 2019 donde presentó nuevo informe de cumplimiento, insistiendo en que se la han venido prestando los servicios requeridos y en cuanto a la atención domiciliaria, fue efectuada en el año 2018, por lo que solicita nuevamente, desestimar las pretensiones sancionatorias del extremo actor.

Por su parte, el apoderado actor señaló que la accionada no dio cumplimiento al servicio de atención domiciliaria, en traslado que se le efectuara de las manifestaciones de su contraparte, por lo que el juez de tutela decidió proseguir el trámite incidental y abrirlo a pruebas, mediante auto de 6 de agosto de 2019.

En posterior providencia del 2 de septiembre de 2019 se ordenó a la parte actora aportar órdenes médicas de atención domiciliaria, dado que no aparecían en el plenario.

La parte accionada, en memorial fechado el 19 de septiembre de 2019, nuevamente presenta informe de cumplimiento, aduciendo que el 18 de junio de esa anualidad el amparado asistió a consulta por primera vez con especialista de medicina interna en una de las IPS de su red, quien suministró transporte especial para su traslado; además que, con ocasión de nuevas órdenes médicas, el prestador de servicios PROVEEDOR DOMICILIARIO AMI PALLIUM generó nueva visita al domicilio del usuario para su valoración.

Con libelo radicado el 27 de septiembre de 2019, la parte actora adosó las órdenes médicas que le habían sido requeridas, expedidas el 25 de septiembre de 2019, en que aparecen solicitud de autorización de enfermería domiciliaria 24 horas y realización de terapias; documental que se puso en conocimiento de la parte incidentada, mediante auto de 7 de octubre de 2019.

Empero, en auto de 28 de octubre siguiente, el juzgado de instancia declaró la nulidad de lo actuado con posterioridad a la apertura del incidente de desacato, al considerar que el incidentado Jesús David Esquivel no había sido notificado en debida forma, ordenando por contera su notificación.

Acto seguido, se procedió a emitir acta de notificación personal al señor Jesús David Esquivel Navarro y a radicarla en la EPS, donde se le impuso el respectivo sello de radicación del 3 de diciembre de 2019.

En memorial fechado el 19 de diciembre de esa misma anualidad, la parte accionada nuevamente presenta informe de cumplimiento, señalando esta vez que en comunicación telefónica con la parte actora ésta había indicado no tener servicios pendientes a prestar por la EPS, aportando un acta en ese sentido, suscrita por uno de sus dependientes; documental de la que se dio traslado a la parte actora, quien insistió en que no se habían prestado los servicios médicos correspondientes a las órdenes de 25 de septiembre de 2019 aportadas en su oportunidad, indicando además que muchas de las terapias ordenadas no se pudieron cumplir por falta de transporte.

En auto de 16 de marzo de esta anualidad 2020, la judicatura de instancia decretó las pruebas documentales aportadas al expediente.

Por auto de 1 de abril de 2020, el Juzgado Diecinueve Civil Municipal, inicialmente, finiquitó el trámite incidental ordenando: *“PRIMERO. Declarar que los señores JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO y YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA en sus condiciones de representante legal judicial y representante legal de ECOOPSOS EPS-S, respectivamente, incurrieron en desacato al fallo de tutela proferido por este Juzgado el pasado 12 de abril de 2019. SEGUNDO. Sancionar a los señores JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO y YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA en sus condiciones de representante legal judicial y representante legal de ECOOPSOS EPS-S, respectivamente, con multa de cuatro(4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales deberán consignar dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura-, entidad a la cual se remitirá copia auténtica de la presente providencia para lo de su competencia. TERCERO. Ordenar a la entidad accionada ECOOPSOS EPS-S que proceda a dar estricto cumplimiento al fallo de tutela de fecha 12 de abril de 2019, esto es, garantizar el suministro de(i) transporte ambulatorio diferente a ambulancia que requiere para citas médicas y la realización de 10 terapias y (ii) “enfermera domiciliaria para cuidados 24 horas y realización de terapia”; en cumplimiento de la prestación del tratamiento médico integral del señor Jorge Bladimir Fuentes Céspedes para el manejo de la DISTROFIA MUSCULAR, TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA, ENFERMEDAD*

HUÉRFANA DE BECKER que padece el paciente, conforme las prescripciones de los médicos tratantes (...)¹”.

Estando en sede de consulta, se determinó el acaecimiento de una causal de nulidad por haber encontrado yerros tanto en la notificación de los demandados, como en su individualización y así se declaró mediante providencia de fecha 26 de mayo de 2020, ordenándose en consecuencia la renovación de la actuación.

De acuerdo con la orden anteriormente impartida, el *a quo* mediante providencia del 27 de mayo de 2020, abrió nuevamente el presente trámite incidental en contra de JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO y YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA en su condición de representante legal judicial y representante legal de ECOOPSOS EPS-S.

La citada providencia le fue notificada a los incidentados a través de la dirección de correo electrónico tutelas@ecoopsos.com.co, con constancia de recibido de fecha 28 de mayo de 2020.

Por auto del 04 de junio de 2020, se abrió a pruebas el presente asunto, en el cual se dejó constancia que el extremo incidentado guardó silencio frente al auto que abrió el incidente.

En actuación adiada 24 de junio de 2020, se dictó nuevamente decisión de fondo, en la cual se dispuso: *“PRIMERO. Declarar que los señores YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA y JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO, en sus condiciones de representante legal judicial y representante legal de ECOOPSOS EPS-S, respectivamente, incurrieron en desacato al fallo de tutela proferido por este Juzgado el pasado 12 de abril de 2019.*

SEGUNDO. Sancionar a los señores YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA y JESÚS DAVID ESQUIVEL NAVARRO, en sus condiciones de representante legal judicial y representante legal de ECOOPSOS EPS-S, respectivamente, con multa a cada uno de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales deberán consignar dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura-, entidad a la cual se remitirá copia auténtica de la presente providencia para lo de su competencia.

¹ De esta actuación obra providencia digitalizada en expediente remitido en anterior oportunidad a este despacho judicial, en la cual, en su momento, se decretó la nulidad.

TERCERO. Ordenar a la entidad accionada ECOOPSOS EPS-S que proceda a dar estricto cumplimiento al fallo de tutela de fecha 12 de abril de 2019, esto es, garantizar el suministro de: (i) Transporte ambulatorio diferente a ambulancia que requiere para citas médicas y la realización de terapias y (ii) “Enfermera domiciliaria para cuidados 24 horas y realización de terapia”, a propósito del tratamiento médico integral del señor Jorge Bladimir Fuentes Céspedes para el manejo de la DISTROFIA MUSCULAR, Y TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA, ENFERMEDAD HUÉRFANA DE BECKER que padece el paciente, conforme las prescripciones de los médicos tratantes“

2.- Trámite en sede de consulta:

Mediante correo electrónico de fecha 22 de julio de 2020, recibido a las 3:41:pm, por este Juzgado, bajo secuencia de reparto 11868 de esa misma fecha, se reasignó por competencia a este Despacho el conocimiento del trámite de consulta del proceso de la referencia.

CONSIDERACIONES

1.- Fundamento Jurisprudencial y Normativo:

Sobre el trámite incidental de desacato, se estableció en el artículo 52 del decreto estatutario 2591 de 1991, como figura sancionatoria y coercitiva, con miras al cumplimiento de las órdenes de tutela y su efectividad.

Tal como la ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dicho trámite incidental se muestra como un instrumento de naturaleza disciplinaria y de creación legal aplicable en el evento en que el conminado, dentro de una decisión de tutela, no se allane a cumplir lo ordenado por el juez constitucional. Sin embargo, regido como está por los principios del derecho sancionatorio, la responsabilidad que se le impute al incidentado en tal trámite no puede ser meramente objetiva, es decir, por el puro incumplimiento de la orden tutelar, sino que se requiere la prueba del dolo o la culpa en su actuar, siendo por tanto una responsabilidad subjetiva y sujeta a exclusiones².

² En consonancia con lo anterior, la Corte ha precisado que en el momento de analizar si existió o no desacato deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad. Ver Sentencia T-171 de 2009.

Al considerar el evento del desacato, siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el Alto Tribunal de lo constitucional ha señalado que:

“30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.”³

31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.”⁴

En similares términos se refirió la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en ATC-998-2014: “(...) la valoración que se haga de la responsabilidad que pueda tener quien está llamado a cumplir la tutela, de ninguna manera puede ser de carácter objetivo, sino que se precisa una imputación subjetiva por comportar consecuencias de índole sancionatoria, y en razón de la eventual restricción de su libertad; lo que supone, de modo ineludible, la identificación e individualización de la

³ Sentencia T-1113 de 2005.

⁴ Sentencia T-171 de 2009.

persona a la que se endilga la inobservancia de la orden de amparo (...) Al respecto, la Sala ha tenido oportunidad de precisar: "...la imposición de sanciones exige al juez de tutela, en aplicación del principio superior del debido proceso y los demás propios de los asuntos sancionatorios, ser sumamente meticoloso en los trámites e indagaciones tendientes a esclarecer la verdad de los hechos del desacato, así como la 'individualización' y responsabilidad de la persona a quien concretamente se le achaca la conducta antijurídica de la desobediencia de la orden por él dada". (CSJ ATC 20 abr. 1999, Rad. 6212)." (...) En otra oportunidad, explicó la Corporación que la enunciada naturaleza del incidente de desacato reclama que "...el individuo investigado, y no la entidad accionada, se encuentre debidamente notificado de la existencia de ese procedimiento en su contra, y que la sanción haya sido precedida por un riguroso apego a las ritualidades y al procedimiento previsto en el Decreto 2591 de 1991 y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, acorde con los parámetros ya reseñados, en aras de garantizar el debido proceso que le asiste al funcionario implicado" (CSJ ATC 18 nov. 2010, Rad. 51.390) Emerge de todo lo anterior que en el trámite incidental que se comenta, resulta indispensable la vinculación del sujeto que está obligado a hacer efectivo el cumplimiento de la orden de tutela, pues de otro modo no podría garantizarse su derecho de contradicción."

Se deduce entonces que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

Así mismo el desacato tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales⁵. Empero, si bien entre sus objetivos está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr en últimas es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos⁶.

Desde esa perspectiva, el incidente de desacato *"debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que*

⁵ Sentencia SU-1158 de 2003.

⁶ Sentencias T-014 de 2009, T-171 de 2009 y T-123 de 2010, entre otras.

se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional”⁷

En cuanto al trámite de la consulta, en sentencia SU-034 de 2018 se indicó que la actividad del juez al que le corresponde desatar esta instancia debe evaluar y 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.”.

Así mismo, corresponde observar y tener en cuenta determinadas variables, a fin de asegurar el debido proceso y la imposición de una sanción justa, de ser el caso: “...entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela.”.⁸

4. Del caso en concreto

⁷ Sentencia T-171 de 2009.

⁸ Sentencia SU-034 de 2018.

Del examen exhaustivo del protocolo, se establece en primer lugar que el incumplimiento que enrostra la parte actora a la accionada EPS Ecoopsos deviene de la ausencia de prestación de los servicios correspondientes a atención domiciliaria las 24 horas y servicio de transporte, según memorial inicial que solicitó la apertura del trámite de desacato; así como enfermería domiciliaria de 24 horas y realización de terapias y transporte.

En memorial de 25 de febrero hogaño, el apoderado de la parte accionante señaló que, a pesar de que la EPS insiste en que ha dado cumplimiento al fallo de tutela, prestando todos los servicios requeridos por el amparado, lo cierto es que ello no corresponde a la realidad, puesto que varias de las terapias ordenadas no se han podido llevar a cabo, en tanto que el “transporte ambulatorio” nunca llegó a su residencia, siendo difícil el traslado del usuario al centro de salud, por su misma patología.

Por su parte la accionada, a través de las intervenciones suscritas por su representante legal judicial, ha insistido en su cumplimiento, presentando reiterados informes actualizados de los servicios prestados al usuario amparado, siendo el último del 19 de diciembre de 2019, en donde enlista los siguientes:

25.1817943	VICENTE DE PAUL FOMIQUE	EN MEDICINA INTERNA	2019/05/28
25.1817794	PSQ SAS	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA	2019/06/25
02.001204381	AMI FALLUM COLOMBIA SAS	ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR MEDICINA GENERAL	2019/06/30
02.001204381	AMI FALLUM COLOMBIA SAS	ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR PSICOLOGIA	2019/06/30
02.001204381	AMI FALLUM COLOMBIA SAS	ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR TRABAJO SOCIAL	2019/06/30
25.1818385	ORGANIZACIONES DE IMAGENOLOGIA COLOMBIANA OIC SA COUNTRY	ECOGRAFIA DOPPLER DE VASCOS VENOSOS DE MIEMBROS INFERIORES	2019/07/19
02.001218726	AMI FALLUM COLOMBIA SAS	ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR MEDICINA GENERAL	2019/07/31
02.001218726	AMI FALLUM COLOMBIA SAS	ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR PSICOLOGIA	2019/07/31
02.001218726	AMI FALLUM COLOMBIA SAS	ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR TRABAJO SOCIAL	2019/07/31
02.001221057	AMI FALLUM COLOMBIA SAS	ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR ENFERMERIA	2019/07/31
25.1818864	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL FOMIQUE	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA	2019/08/18
25.1817879	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL FOMIQUE	TERAPIA FISICA INTEGRAL	2019/09/12
02.00250964	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL FOMIQUE	CONSULTA DE URGENCIAS POR MEDICINA GENERAL	2019/10/31
02.001261860	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL FOMIQUE	INTERNACION EN SERVICIO COMPLEJIDAD MEDIANA, HABITACION DE CUATRO CAMAS	2019/11/02
02.001262907	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL FOMIQUE	INTERNACION EN SERVICIO COMPLEJIDAD MEDIANA, HABITACION DE CUATRO CAMAS	2019/11/05

Ahora bien, a pesar de estas intervenciones de la obligada al cumplimiento del fallo de tutela, en que reitera su voluntad de cumplimiento y enlista los servicios que dice fueron prestados, no aporta a la par prueba alguna de dicho incumplimiento, careciendo de suficiencia probatoria dichas listas aportadas, pues corresponden al mero dicho de la accionada.

En todo caso, si en gracia de discusión se les reconociera absoluta suficiencia probatoria a los dichos de la encartada, lo cierto es que mantiene una conducta silente en cuanto los servicios puntuales que echa de menos la parte actora, pues como se ve en la última lista actualizada que aportó la EPS, no aparece prestado el servicio de enfermería a domicilio las 24 horas, posterior a la orden médica del 25 de septiembre de 2019, ni tampoco el servicio de transporte, también ordenado por el galeno tratante en esa misma calenda. Téngase en cuenta que, ante la negación de la prestación de esos servicios por parte de la accionante, correspondía a la accionada y a los incidentados probarla, de acuerdo a las reglas generales probatorias, contenidas en el artículo 167 del Código General del Proceso⁹. En tal sentido, no se muestra demostrada la prestación de los servicios antes referidos y en consecuencia, el cumplimiento íntegro de las órdenes judiciales proferidas por el sentenciador de tutela.

Hasta aquí, tal como lo estudiara la providencia consultada, no hay duda de que existe inobservancia de las ordenes tutelares, por lo menos desde el aspecto meramente objetivo, imputable a la entidad accionada en su conjunto. No obstante, como se dejó dicho en apartados anteriores, esta circunstancia no es suficiente para sancionar por desacato a las personas, sujetos o individuos, responsables del cumplimiento de la orden judicial, pues respecto de ellos, ha de verificarse y encontrarse probada la responsabilidad subjetiva, traducida en la culpa o el dolo y materializada en el incumplimiento.

Consideró la juez de conocimiento como responsables del cumplimiento a los señores YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA como representante legal judicial de la accionada EPS Ecoopsos y al señor JESUS DAVID ESQUIVEL NAVARRO, en su calidad de gerente y superior del primero.

Del señor JESUS DAVID ESQUIVEL NAVARRO no le cabe duda a este Juzgado de que es obligado al cumplimiento del fallo. Primero, en virtud de que el fallo de tutela expresamente lo dispuso así en sus ordinales segundo y tercero y en todo caso, de acuerdo a las facultades y encargos que el certificado de existencia y representación de la EPS Ecoopsos, entre otros, el

⁹ Que reza: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

de “*coordinar, vigilar, controlar y evaluar la ejecución y cumplimiento de los objetivos, funciones, políticas, planes, programas y proyectos inherentes al objeto social [de esa entidad]...*”, quien fue debidamente individualizado y al que se notificó de la apertura del incidente de desacato en su contra, posterior a la nulidad declarada, haciéndose uso de los medios tecnológicos.

Respecto del señor YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA, no obstante, no se evidencia fundamento suficiente para vincularlo a un trámite sancionatorio como el presente, en tanto que de acuerdo al mismo documento de existencia y representación, su facultad se limita únicamente a lo que de la “Representación legal judicial” se desprende, que no es otra que la de “...*comparecer como actor, coadyuvante o demandado, en toda clase de acciones, reclamaciones o procesos judiciales o extrajudiciales...*”, que también ostenta el gerente. No aparece, pues, razón de ningún tipo para extender la obligación de cumplimiento de la tutela a este incidentado, por lo que la sanción que se le impuso en la providencia objeto de consulta carece de sustento y resulta ostensiblemente vulneratoria del debido proceso. En este sentido, se procederá a revocar la decisión consultada, únicamente en cuanto a la sanción al señor YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA.

En cuanto a la responsabilidad subjetiva del señor ESQUIVEL NAVARRO, este Despacho la encuentra probada, siendo que a pesar de que se le puso en conocimiento la apertura del trámite de desacato, mantuvo una conducta silente, sin avocarse a acreditar el cumplimiento de la orden tutelar o la adopción de medidas, desde su cargo y en el marco de sus competencias, para lograr dicho cumplimiento; ni aun siquiera justificó su omisión del cumplimiento del fallo de tutela y la falta de suministro de los servicios echados de menos por la parte accionante.

En otras palabras, la conducta silente e indiferente del señor ESQUIVEL NAVARRO, encargado del cumplimiento del fallo de tutela, por misma disposición de éste, como ya se dijo, satisface el elemento subjetivo que requiere la responsabilidad subjetiva que exige el desacato, conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. A lo anterior debe sumarse, que con la omisión achacada, resulta palpable el desconocimiento de la especial protección que merece el agenciado dada su condición de salud.

Por último, si bien, no se demostró el cumplimiento de los servicios puntuales que la parte actora señaló como ausentes de suministro, lo cierto es que, no se observa que el actuar corresponda a un incumplimiento sistemático de la orden de tutela y que implique la no prestación absoluta del servicio, por ende, comparte el Despacho la decisión de la juez de conocimiento de no imponer la sanción de arresto, por lo que no se afectará la decisión en consulta respecto de este punto. Lo anterior, aunado a las razones expuestas por la señora juez de primera instancia para así proceder y, a que una de las finalidades del desacato más que la sanción misma es obtener el cumplimiento del fallo.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad,
RESUELVE:

1.- REVOCAR la sanción por desacato a la sentencia de tutela de fecha 12 de abril de 2019, impuesta por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal a **YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA**, en calidad representante legal judicial de la EPS-S ECOOPSOS, en auto de 24 de junio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.- CONFIRMAR en lo demás el auto de 24 de junio de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva.

3.- Notifíquese esta determinación a las partes e intervinientes por el medio más eficaz y expedito.

4.- Devuélvase el expediente digitalizado al *a quo* para lo de su cargo y tal como fue recibido, de ser el caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA