

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

RADICACIÓN :110013110027202000449-00
ACCIONANTE : CLARA INÉS RAMOS PEÑUELA como agente oficiosa del señor LUIS
EDUARDO RAMOS RODRÍGUEZ
ACCIONADO : NUEVA EPS
ASUNTO :INCIDENTE DE DESACATO

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA

Bogotá D.C, cinco (5) de marzo de dos mil veintiunos (2021)

Procede el despacho a resolver el incidente de desacato promovido por la señora CLARA INÉS RAMOS PEÑUELA como agente oficiosa del señor LUIS EDUARDO RAMOS RODRÍGUEZ contra la NUEVA EPS

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

La señora CLARA INÉS RAMOS PEÑUELA como agente oficiosa del señor LUIS EDUARDO RAMOS RODRÍGUEZ solicitó dar curso al incidente de desacato contra la Nueva EPS en razón a que informa que la incidentada no dio cumplimiento dentro del término concedido en el fallo de tutela proferido por este Juzgado el 5 de noviembre de 2020, mediante el cual se tuteló el derecho a la seguridad social, a la salud y a la vida digna a favor del LUIS EDUARDO RAMOS RODRÍGUEZ y se ordenó a la entidad la Nueva EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, si es que aún no se ha hecho, acorde con sus competencias funcionales concurrentes y/o concomitantes, dispongan la autorización y el efectivo suministro del servicio de enfermera durante 12 horas del día al actor afiliado.

II. PRUEBAS

La incidentante no aportó pruebas. La accidentada rindió los informes del caso.

III. TRÁMITE

Admitido el trámite del incidente se dispuso el traslado a la accionada, cuya intervención allegó mediante correos electrónicos el 3 y 16 de diciembre de 2020, y 18 de enero de 2021. Asimismo, convocados al trámite el Vicepresidente de Salud y Gerente Regional de la NUEVA EPS, a fin de que rindieran declaración de parte, en los términos del artículo 195 del CPG, no intervinieron.

Surtidas las etapas procesales del caso, hay lugar a resolver el mérito del incidente de desacato por lo que,

IV. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Señala el artículo 86 de la Carta Política: *“...la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales que le han sido vulnerados o amenazados a una persona; que esa protección inmediata debe consistir en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo; y que el fallo es de inmediato cumplimiento...”*

Dispone el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991: *“Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora...”*. Mientras el artículo 28 señala *“el cumplimiento del fallo de tutela no impedirá que se proceda contra la autoridad pública, si las acciones y omisiones en que se incurrió generen responsabilidad...”*. A su turno los artículos 52 y ss del referido decreto describe el régimen de sanciones por el incumplimiento de órdenes judiciales en materia de tutela y el trámite incidental consagrado en relación con la solicitud de desacato de la orden del juez de tutela.

El trámite incidental que nos ocupa cumplió la ritualidad dispuesta para el efecto de proferir la decisión correspondiente, en tanto se verificó la admisión y el respectivo traslado a la entidad accidentada NUEVA EPS quien intervino en ejercicio de su defensa, arguyendo impertinencia del servicio de enfermería acorde con la valoración médica domiciliaria y remitió la historia clínica del accionante.

Cabe puntualizar *prima facie* que, tanto el incumplimiento de los fallos de tutela y la procedencia de las sanciones en virtud del desacato son escenarios que distan entre sí, pues mientras el primero de los eventos es una situación que puede obedecer un circunstancia objetiva de omisión, el régimen de las sanciones por incumplimiento se gobiernan por criterios comprobados de omisión de tipo subjetiva de quien está obligado a materializar la orden del juez constitucional y,

en ese sentido, ha definido la H. Corte Constitucional¹: *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. 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” (subrayas del despacho).*

Sobre el mismo tópico ha precisado el H. Consejo de Estado²: *“el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc. El hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del art. 52 Dec. 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.*

Así las cosas, se impone evidenciar del devenir del trámite incidental que nos ocupa, que, en efecto, dispuesto el trámite incidental encaminado a la declaratoria de desacato de la accionada NUEVA EPS solicitado por la actora y cumplido el ritual procesal obra la manifestación expuesta y reiterada por la solicitante en punto de referir que la entidad no ha suministrado el servicio de enfermería a lo que estaba obligada en los términos de la orden de tutela emitida el 5 de noviembre de 2020 en la que se amparó el derecho fundamental de seguridad social, a la salud y a la vida digna a favor del ciudadano LUIS EDUARDO RAMOS RODRÍGUEZ, y se otorgó el término perentorio de 48 horas a la accionada para la resolución del particular.

Pues bien, convocada la incidentada a las diligencias, y vinculada en la forma debida al trámite expuso que remitido el caso al área técnica encargada se concluyó *“(…) ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA. POR MEDICINA GENERAL: se adjunta soporte de valoración PACIENTE NO TIENE PERTINENCIA PARA EL SERVICIO DE ENFERMERIA POR ACTIVIDAD INSTRUMENTAL; POR LO CUAL PACIENTE REQUIERE DE CONTINUAR CON CUIDADOR FAMILIAR PARA LA REALIZACION DE ACTIVIDADES BASICAS CASERA (CAMBIO DE PAÑAL, CAMBIOS DE POSICION CADA 2 HORAS, LUBRICACION DE LA PIEL, EVITAR LOS RIESGOS DE CAIDA, ADMINISTRACION DE LOS MEDICAMENTOS, ASEO, BAÑO, VESTIER, ADMINISTRACION DE LA DIETA, (...))”* por lo que solicitó tener como positivas las gestiones desplegadas en aras de dar cumplimiento al fallo de la referencia y como consecuencia cerrar el trámite incidental. Por su parte los señores Danilo Vallejo Guerrero Vicepresidente de Salud y Juan Carlos Villaveces Pardo Gerente Regional de la Nueva EPS S.A., no comparecieron a verter explicaciones bien para acreditar el cumplimiento de la orden dispuesta por esta juez constitucional, ora para explicar las razones de hecho o de derecho para el incumplimiento que denuncia la accionante, sin que resulte dable trasladar la carga de la prueba a la incidentante para exigir de ésta la acreditación del efectivo incumplimiento de la orden judicial por parte de la entidad o del aporte de elementos de juicio a fin de establecer el concurso de responsabilidad objetiva de la accionada, por lo que no viene a ser la valoración medida impedimento para que se considere en su disfavor presupuesto de negligencia en la prestación del servicio al que se hallaba obligada.

En este tenor, en tratándose del análisis del factor subjetivo como determinante del incumplimiento de la orden del juez constitucional para hacer procedente la sanción por desacato, resulta para el despacho que no hay lugar a tener excusada a la NUEVA EPS incidentada del incumplimiento en cuestión como que abierta y frontal inobservó su deber constitucional, conducta que además constituye una afrenta a la guarda de los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política.

Hay lugar entonces a concluir del análisis particular del asunto que, en tanto la sentencia de tutela dictada en su momento estuvo debidamente motivada para hallar cumplidos los requisitos que hacían procedente y necesaria la actuación

¹ Sentencia T-271 de 2015

² Radicación N°: 250002315000-2008-01087, sección quinta. Veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009)

positiva por parte de la NUEVA EPS en la prestación del servicio de enfermería que requiere el señor LUIS EDUARDO RAMOS para su atención de salud, calidad de vida y cuidados paliativos atendiendo su condición de paciente crónico, adulto mayor de 89 años, a más de que Clara Inés hija de éste, encargada de su cuidado, también es adulto mayor sufre padecimiento de salud los cuales se han deteriorado en los últimos días y, pues ha de memorarse que en la oportunidad del debate constitucional de marras, la mentada entidad expuso que el servicio no está ordenado por el médico tratante del paciente a más de alegar el principio de solidaridad que les asiste a los familiares de los pacientes con el sistema de salud, oportunidad en la que se consideró dicho argumento.

Así las cosas, como quiera que del estudio que antecede se concluye en la efectiva responsabilidad subjetiva de la accionada NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A., NUEVA EPS S.A a través de su Vicepresidente de Salud DANILO VALLEJO GUERRERO C.C. 19.379.852 y Gerente Regional JUAN CARLOS VILLAVECES PARDO con CC. 80414069 en el desacato de la orden de tutela dictada el 5 de noviembre de 2020 por este juzgado, por manera que no se avino la incidentada a atender las medidas allí dispuestas, y así tampoco en el trámite incidental que nos ocupa a justificar o demostrar siquiera las razones que tuvo para sustraerse de hacer material la orden dispuesta por esta juez constitucional, hay lugar a así declararlo y como consecuencia disponer la sanción respectiva en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, a la luz de los derroteros jurisprudenciales de la materia frente a la proporcionalidad que debe comportar la sanción impuesta a la autoridad pública o privada que ha desatendido una orden de tutela, así como su vocación para procurar el cumplimiento efectivo de la orden judicial de amparo, tiene el despacho que la sentencia C-033 de 2014 estableció: *“El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza. El primer aspecto que debe abordarse con ese propósito, es la finalidad de la medida, a efectos de constatar si ella persigue un objetivo legítimo a la luz de la Constitución. (...) El siguiente paso del test de proporcionalidad indaga por la idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto. En el caso concreto concurren los presupuestos referidos toda vez que la multa y el arresto, persiguen un fin acorde con la Constitución Política, en consideración a que se pretende la garantía de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante que se encuentran en riesgo por la omisión de la funcionaria”.*

En virtud de lo expuesto, resulta imperativo declarar que señor DANILO VALLEJO GUERRERO C.C. 19.379.852 en calidad de Vicepresidente de Salud y el señor JUAN CARLOS VILLAVECES PARDO con CC. 80414069 en calidad de Gerente Regional de la Nueva EPS S.A., respectivamente, incurrieron en desacato en razón del incumplimiento de la orden impartida en el 5 de noviembre de 2020 y en consecuencia se les impondrá a cada uno de ellos, sanción de multa equivalente al diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes que deberán consignar, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente decisión, a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, dineros que deberán provenir de sus patrimonios propios. Adicionalmente, se dispondrá el arresto de los funcionarios por el término de cinco (5) días, sanción que resulta para el despacho proporcional y ajustada al ordenamiento legal por guardar idoneidad con el fin perseguido como es el cumplimiento de las medidas coercitivas como consecuencia de su inobservancia a la orden judicial y especialmente en cuanto tiene que ver con el fin de conminarle para que acaten estrictamente la orden de tutela, cuyo incumplimiento generó el presente trámite incidental.

Con todo, dada la situación de emergencia sanitaria nacional surgida a raíz de la pandemia COVID-19 y ante las consecuencias que puedan derivarse para la vida e integridad de los sancionados se impone la suspensión de la ejecución de la sanción de arresto impuesta en esta decisión hasta tanto se ordene por el gobierno nacional el levantamiento del Decreto 637 del 2020 y hasta que las autoridades en ese ramo aconsejen viable su ejecutoria.

Adicionalmente, si bien el trámite incidental se dirigió a la verificación del incumplimiento de la pluricitada orden de tutela para la procedencia de la declaratoria de desacato con las consabidas consecuencias judiciales que aquel incumplimiento injustificado conlleva, ello no obsta para que en virtud de la

entidad de los derechos que su desobediencia involucra esta juzgadora propenda por el cumplimiento efectivo de las medidas dispuestas en el fallo respectivo, cuya conclusión se acompasa con lo sostenido por la Corte Constitucional cuando señaló³: “Bajo esa premisa, en la misma providencia se sostuvo que, ‘si bien en forma paralela al cumplimiento de la decisión cabe iniciar el trámite de desacato, este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección’. Por ello, sin perjuicio de que se sancione o no al funcionario obligado a obedecer el fallo, el juez constitucional tiene el deber de asegurar su total cumplimiento si ello no ha ocurrido por vía del desacato, ya que en ciertos eventos la efectividad de los derechos conculcados se logra ‘a través de la adopción de medidas adicionales a la sanción por desacato, al ser este incidente insuficiente para hacer cumplir la orden proferida”. Por lo que es esta la oportunidad el despacho emitirá pronunciamiento tendiente a ordenar el cumplimiento inmediato por parte de la NUEVA EPS de la orden contenida en el numeral segundo de la sentencia adiada el 5 de noviembre de 2020.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, RESUELVE,

PRIMERO: DECLARAR que el señor DANILO VALLEJO GUERRERO C.C. 19.379.852 en calidad de Vicepresidente de Salud y el señor JUAN CARLOS VILLAVECES PARDO con CC. 80414069 en calidad de Gerente Regional de la Nueva EPS S.A., respectivamente, incurrieron en desacato en razón del incumplimiento de la orden impartida en el 5 de noviembre de 2020

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria expuesta en el numeral anterior, se ordena como sanción contra que señor DANILO VALLEJO GUERRERO C.C. 19.379.852 en calidad de Vicepresidente de Salud y el señor JUAN CARLOS VILLAVECES PARDO con CC. 80414069 en calidad de Gerente Regional de la Nueva EPS S.A., respectivamente, la multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno de los sancionados, dineros que deberán consignar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, en la cuenta prevista para tal fin, los cuales deberán provenir de sus patrimonios propio; y con arresto por el término de cinco (5) días.

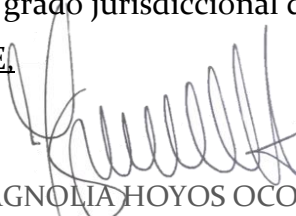
TERCERO: SUSPENDER la ejecución de la sanción de arresto impuesta en inciso anterior, hasta tanto se supere la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 637 del 2020, y las autoridades sanitarias aconsejen viable la ejecución de la presente orden.

CUARTO: ORDENAR a la Secretaria librar las comunicaciones del caso con destino a la POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTÁ a fin de que en el menor tiempo posible, den cumplimiento a la orden aquí impartida, indicándose como posible lugar de ubicación de los sancionados la Carrera 85 K No. 46 A-66 Barrio Los Monjes de esta ciudad. OFICIESE en la oportunidad correspondiente teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral tercero.

CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su Director, representante legal o quien haga sus veces el cumplimiento inmediato de la orden de tutela contenida en el numeral segundo de la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2020, la cual fue notificada en la forma y oportunidad debida.

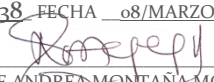
QUINTO: NOTIFÍQUESE en forma personal a los funcionarios sancionados y por Secretaría, remítase el expediente a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, con el fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


MAGNOLIA HOYOS OCORÓ
Juez

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ DC
EL ANTERIOR AUTO SE NOTIFICÓ POR ESTADO

No. 038 FECHA 08/MARZO/2021


NAYIBE ANDREA MONTAÑA MONTOYA
Secretaria

³ Sentencia T-270 de 2015