



Rad. n.º 68001 40 88 013 2022 00030 01
Consulta –CONFIRMA PARCIALMENTE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

Bucaramanga, 11 de julio de 2022

1. ASUNTO

Se emite el pronunciamiento legal pertinente dentro del grado jurisdiccional de consulta de la providencia dictada el 29 de junio de 2022 por el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, dentro del incidente de desacato propuesto por la señora MARÍA AZUCENA FLÓREZ GALEANO como agente oficiosa de TERESA HERNÁNDEZ SUESCÚN.

1 de 12

* * *

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante sentencia del 16 de mayo de 2022 el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga amparó los derechos fundamentales a la salud y la vida de la señora TERESA HERNÁNDEZ SUESCÚN, y en consecuencia dispuso:



No. SC 5780 - 1



No. GP 059 - 1





Rad. n.º 68001 40 88 013 2022 00030 01
Consulta –CONFIRMA PARCIALMENTE

“...SEGUNDO: ORDENAR al Gerente y/o Representante Legal de la Nueva EPS, que dentro del término de veinticuatro (24) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y garantice el suministro de silla de ruedas a la medida plegable, espaldar alto con soportes laterales para sostén cefálico, manillas para propulsión por terceros, apoyabrazos removible, arnés para control de tronco, asiento con basculación, reposa piernas y reposa pies removible y abatible, llantas traseras neumáticas, delanteras macizas pin para bloqueo, así como silla pato -cojín antiescaras de gradiente variable a presión, silla pato con rodachines y ortesis - cabestrillo, ordenados por la Doctora Adriana Patricia Martínez Barragán, Médico Especialista Fisiatra adscrita a Medicina y Terapias Domiciliarias MTD, el 5 de febrero de 2022, a la señora Teresa Hernández Suescún.

TERCERO: ORDENAR al Gerente y/o Representante Legal de la Nueva EPS, que en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a autorizar y garantizar el suministro de Nistatina crema 100.000 UI por 30 gramos modo de uso tópica en cantidad 6 para 6 meses, para un total de 36, ordenado por el médico tratante desde el 17 de marzo de 2022, a la señora Teresa Hernández Suescún, direccionándola a una IPS que pueda proveerla de forma inmediata. En el evento en que no cuente dentro de su red de prestadores con una institución que pueda proveer el servicio de forma inmediata, dentro del mismo término deberá efectuar la contratación pertinente, a efectos de garantizar el derecho a la salud de la agenciada...”

2 de 12

No obstante, se allegó vía electrónica el 9 de junio escrito promotor de incidente de desacato por parte de la señora MARÍA AZUCENA FLÓREZ GALEANO dando a conocer el incumplimiento por parte de la EPS en tanto no había hecho entrega ni otorgado información de la silla de ruedas y silla





Rad. n.º 68001 40 88 013 2022 00030 01
Consulta –CONFIRMA PARCIALMENTE

pato de las especificaciones ordenadas por sus galenos tratantes.

En tal virtud, el mismo 9 de junio el juzgado de primer grado requirió a los Doctores JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente, ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ, Secretaria General y Jurídica, DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, Vicepresidente de Salud y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente Regional de Nueva EPS S.A., para que si aún no lo habían hecho dieran cumplimiento a la sentencia de tutela en la forma ordenada.

Por conducto de apoderada especial se expuso que la entidad en todo momento ha procurado el suministro de todos los servicios, medicamentos e insumos requeridos por sus usuarios, así como el cumplimiento íntegro de la orden constitucional sin que contaran con radicaciones de servicios pendientes. No obstante precisó que a la fecha se encontraban desplegando todas las gestiones necesarias en aras de materializar lo dispuesto por el Despacho conforme a las órdenes de los galenos tratantes.

Así mismo señaló que era al interior de la EPS la gerente regional de salud, Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ la llamada a acatar las órdenes de tutela y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME su superior jerárquico.

Por lo anterior, y ante la persistencia del incumplimiento conforme lo informó la accionante el 14 de junio¹ en la misma fecha se dispuso abrir formal incidente de desacato en contra de los prenombrados conforme lo establecido en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

Posteriormente en auto de 21 de junio se abrió también formal incidente de desacato en contra de ALBERTO HERNAN GUERRERO JÁCOME.

¹ Y se reiteró el 21 de junio hogañó.





Rad. n.º 68001 40 88 013 2022 00030 01
Consulta –CONFIRMA PARCIALMENTE

Acto seguido, se aportaron escritos de apoderada especial de la NUEVA EPS el 21 y 28 de junio en el que insistió en los argumentos expuestos en memoriales anteriores recalando que el cabestrillo para inmovilización de miembro superior según la IPS asignada sería entregado entre el 3 y el 6 de enero, así como insistiendo en la determinación de la responsable de acatar la orden de tutela y su respectivo superior.

Finalmente el 29 de junio hogaño resolvió el *a quo SANCIONAR* al señor ALBERTO HERNÁN GURRERO JACOME, identificado con la cédula de ciudadanía número 16'279.147 como vicepresidente de Salud y a la señora SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 37'512.117 en calidad de Gerente y representante legal de la sucursal regional nororiente, ambos funcionarios de la NUEVA EPS con arresto de 5 días y multa de 5 smmlv, así como compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación.

4 de 12

Acto seguido se presentó memorial solicitando revocatoria de la sanción por parte de la NUEVA EPS argumentando que su actuar no fue doloso, siendo necesario contar con la intervención y efectiva actividad por parte de la IPS en pro de materializar lo pretendido.

3. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que al juez que conozca de la consulta de la sanción de desacato no le está permitido revisar la decisión original de proteger el derecho o cambiar el alcance o contenido sustancial de la orden de tutela proferida por el





Rad. n.º 68001 40 88 013 2022 00030 01
Consulta –CONFIRMA PARCIALMENTE

juez constitucional, sino verificar si el incidente se adelantó con observancia del debido proceso del cual son titulares todas las partes, si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, si este fue integral o parcial, si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada y, finalmente, si la sanción impuesta es adecuada, proporcionada y razonable, a los hechos.

Conforme lo contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 la persona que incumpla una orden judicial proferida a consecuencia de una acción de tutela incurrirá en las sanciones allí previstas; lo anterior una vez agotado el trámite incidental correspondiente, cuya finalidad no es la imposición de la sanción en sí misma, sino una forma de buscar el cumplimiento de la sentencia. En efecto, ha discurrido el máximo Tribunal Constitucional que

5 de 12

“...la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.....En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando...”².

Bajo el derrotero trazado, resulta evidente que si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada. En ese sentido, la alta Corporación ha pregonado que

² Sentencia T-421 de mayo 23 de 2003, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.





Rad. n.º 68001 40 88 013 2022 00030 01
Consulta –CONFIRMA PARCIALMENTE

“...el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que **debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia...**”³ (Negrillas fuera de texto original).

Igualmente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discurrido que no todo incumplimiento genera desacato, al indicar que

“...Normalmente, la orden impartida por un juez de la república en la sentencia que resuelve la acción de tutela debe cumplirse, lo cual implica que lo ordenado sea constitucional, legalmente viable y humanamente posible...Como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Juez que intervino en la primera instancia de la acción de tutela conserva la competencia, sin sujeción a un término determinado, sino hasta que la orden se cumpla...El “incidente de desacato” tiene como finalidad principal buscar que la autoridad vinculada cumpla la orden impartida por el Juez, con aplicación del procedimiento previsto en el artículo 27 (cumplimiento del fallo) del decreto 2591 de 1991; accesoriamente, como resultado y no como finalidad, el desacato “podrá” conllevar una sanción de las contempladas en el artículo 52 (desacato) ibídem...Desafortunadamente, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha difundido la idea según la cual todo incumplimiento de una orden constituye desacato, siendo ello impreciso naturalística y lingüísticamente, por lo cual algunos jueces han entendido equivocadamente que incumplimiento es sinónimo de desacato y que, por ende, merece castigo...A la sazón, en el auto del 12 de noviembre de 2003 (radicación 15116), ejerciendo el grado jurisdiccional de consulta en un

6 de 12

³ Sentencia T-171 de 2009, reiterado en Sentencia T-512 de 2011.





Rad. n.º 68001 40 88 013 2022 00030 01
Consulta –CONFIRMA PARCIALMENTE

incidente de desacato, la Sala de Casación Penal, expresó: "...El superior funcional contribuirá a determinar si se está ante el incumplimiento de una sentencia de tutela, o ante un desacato a la decisión de autoridad judicial, pues son dos eventualidades completamente distintas, sólo la segunda de las cuales podría dar lugar a imponer una sanción...El incumplimiento puede obedecer a multiplicidad de factores:

logísticos, administrativos, presupuestales, fuerza mayor, etc. El desacato implica un compromiso subjetivo de la autoridad que recibe la orden, en el sentido de sustraerse voluntaria o caprichosamente al cumplimiento de lo resuelto en la sentencia de tutela, como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de autoridad judicial..."...En el mismo orden de ideas, también ha afirmado la Sala que en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia...De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostiene que en cuanto al cumplimiento de la orden de tutela la responsabilidad de la entidad es objetiva, en el entendido que con la necesaria vinculación del superior funcional la entidad toda queda comprometida al cumplimiento del fallo. Pero sólo las personas individualmente consideradas son posibles de sanción por desacato, previa constatación de su responsabilidad subjetiva..."⁴

De modo que visto lo anterior, el desacato es aquella potestad disciplinaria que se le confiere al juez constitucional para obtener la satisfacción de las órdenes emitidas como respuesta a la violación o puesta en peligro de derechos fundamentales. En ese sentido, se ha enfatizado que el

7 de 12

⁴ Sentencia T-15238 de 2003, M.P. Edgar Lombana Trujillo.





Rad. n.º 68001 40 88 013 2022 00030 01
Consulta –CONFIRMA PARCIALMENTE

ejercicio de esta facultad impone auscultar si la conducta omisiva que se imputa al funcionario no encuentra justificación alguna, es producto de un comportamiento negligente o ajeno a la función que le corresponde desarrollar.

Significa ello que el desacato es una conducta que, mirada objetivamente, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido y, subjetivamente, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento, la cual debe deducirse en concreto, en cabeza de la persona a quien está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.

3.1. Caso concreto

8 de 12

En el caso de estudio, MARÍA AZUCENA FLÓREZ GALEANO reclamó de la NUEVA EPS el cumplimiento del fallo de tutela del 16 de mayo del año en curso tendiente a entregar en favor de la señora TERESA HERNÁNDEZ SUESCÚN la “silla de ruedas a la medida plegable, espaldar alto con soportes laterales para sostén cefálico, manillas para propulsión por terceros, apoyabrazos removible, arnés para control de tronco, asiento con basculación, reposa piernas y reposa pies removible y abatible, llantas traseras neumáticas, delanteras macizas pin para bloqueo”, así como silla pato - cojín antiescaras de gradiente variable a presión, silla pato con rodachines, ordenados por la Doctora Adriana Patricia Martínez Barragán, Médico Especialista Fisiatra adscrita a Medicina y Terapias Domiciliarias MTD, el 5 de febrero de 2022.





Rad. n.º 68001 40 88 013 2022 00030 01
Consulta –CONFIRMA PARCIALMENTE

Requerimiento frente al cual a través de apoderada especial de la NUEVA EPS, se limitó en sendos escritos aportados a efectuar afirmaciones vagas respecto de compromiso con las necesidades de sus usuarios, así como se escudó en que “se encontraban escalando el caso al área de salud para determinar las necesidades actuales de la paciente y poder cumplir con lo dispuesto”, no obstante ello, y pese a haber allegado 3 memoriales previos a la sanción e inclusive uno solicitando la revocatoria de la misma, nada dijo acerca de la silla de ruedas y la silla pato reclamadas, pues solo hizo referencia a la fecha probable entrega de cabrestillo de inmovilización pese a que se trata de un insumo que ni siquiera fue objeto de reclamo al interior del presente incidente de desacato; careciendo por ende la desatención descrita de sustento alguno que permita excusar a la fecha la dilación en la entrega de lo ordenado.

9 de 12

Desconociendo con lo anterior, que hay una pronunciamiento de un Juez constitucional que ordenó garantizar la materialización de las mismas, dejando con ello ver una real desatención a la orden sin que hubiese empleado una actividad lo suficientemente activa al interior del trámite incidental a efectos de probar al menos una imposibilidad real de proceder de conformidad.

Respecto de la funcionaria sancionada, SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, se tiene claro que fue la misma entidad – NUEVA EPS – quien certificó que era esta la persona encargada al interior de la organización de responder por el cumplimiento de las órdenes de tutela e incidentes de desacato circunstancia que guarda concordancia con lo plasmado en el Certificado de Existencia y Representación legal de la EPS.





Rad. n.º 68001 40 88 013 2022 00030 01
Consulta –CONFIRMA PARCIALMENTE

Así las cosas, los actos de notificación del trámite se surtieron por un medio expedito, fueron dirigidos a su nombre y recibidos en la entidad, a pesar de ello, no puede hablarse de que exista por su parte un actuar diligente en pro de dar cumplimiento al fallo, y menos aún un justa causa que impidiera la materialización del mismo.

Acerca de su responsabilidad subjetiva, debe señalarse que, como gerente y representante legal de la NUEVA EPS Regional Nororiente, evidente emerge la obligación de SANDRA MILENA VEGA GOMEZ de cumplir con la orden judicial, sin embargo, no allegó justificación válida para que a la fecha la accionante siga sin recibir los aludidos insumos ordenados, actitud que no justifica su accionar vulnerador de derechos fundamentales, a pesar que se le garantizó su derecho supremo al debido proceso, en la categoría de defensa; por lo que su actitud no puede tildarse sino de negligente, pues han transcurrido más de 5 meses desde que se prescribió la entrega de los mismos, y 2 meses a partir del momento en que se dispuso por la autoridad constitucional el suministro y sin sustento válido a la fecha no se ha dado cumplimiento a la misma.

10 de 12

Así las cosas, sin resquicio de duda puede afirmarse que el trámite incidental adelantado en su contra estuvo acorde a derecho, toda vez que se concretó desde la apertura previa la persona que puntualmente debía acatar la orden proferida, tanto así que los autos dictados y todos los trasladados corridos, se hicieron a nombre de SANDRA MILENA VEGA GOMEZ en condición de gerente regional de la NUEVA EPS.

De manera que no cabe duda del conocimiento que la aludida funcionaria – a la poste sancionado – tenía del fallo de tutela proferido, del escrito que sustentó el trámite incidental y de los requerimientos que se le hicieron para que cumpliera a





Rad. n.º 68001 40 88 013 2022 00030 01
Consulta –CONFIRMA PARCIALMENTE

cabalidad la sentencia, de modo que ante el incumplimiento debe ser sancionada, pues el trámite se ajustó a la legalidad.

Lo anterior, no ocurre respecto de ALBERTO HERNÁN GURRERO JACOME, identificado con la cédula de ciudadanía número 16'279.147 como vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS a quien en las 2 oportunidades que fue requerido se hizo conminándolo para que cumpliera la orden de tutela emanada del juzgado de primer grado; aun cuando en forma clara les fue informado que la calidad en la que funge al interior de la entidad no es la de encargado de cumplir los mandatos de tutela, sino que ostenta el cargo de superior jerárquico de la representante regional de la EPS, de ahí que a este debió requerirse efectivamente conforme a lo dispuesto en el art. 27 del Decreto 2591 de 1991 desplegar sus poderes disciplinarios en aras de lograr de su inferior la observancia de la sentencia de tutela y la materialización de lo ordenado, so pena que de no ejercerlos y persistir la desatención denunciada se adelantara en su contra el incidente de desacato respectivo.

11 de 12

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sanción impuesta el 29 de junio de 2022 por el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga a la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ gerente y representante legal regional de la NUEVA EPS, dentro del incidente de desacato propuesto por la señora MARÍA AZUCENA FLÓREZ GALEANO como agente oficiosa de TERESA HERNÁNDEZ SUESCÚN; conforme se expuso en la motiva.





Rad. n.º 68001 40 88 013 2022 00030 01
Consulta –CONFIRMA PARCIALMENTE

SEGUNDO.- REVOCAR la sanción impuesta en contra de ALBERTO HERNÁN GURRERO JACOME en consonancia con lo descrito en precedencia.

TERCERO.- Remítase igualmente a través del correo institucional copia de la presente determinación al juzgado de origen para que se otorgue el trámite legal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PEDRO ANTONIO VILLAMIZAR GIRALDO
JUEZ

12 de 12

*- Firma digital usada para auto consulta 2022-00030-01.

*- Decreto 491 de 2020, Artículo 11 "...Durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio..."

