

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN:	INCIDENTE DE DESACATO – TUTELA
PROCESO N°.	11001-33-42-055-2021-00232-00
INCIDENTANTE:	TRANSPORTES JOALCO S.A.
INCIDENTADO:	Doctora – Ersil Sahiree Hernández Blandón, en condición de Coordinadora del Grupo de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos y Denuncias de la Superintendencia Nacional de Salud.
ASUNTO:	AUTO SE ABSTIENE DE SANCIONAR

El despacho procede a decidir acerca del incidente de desacato, promovido por Transportes JOALCO S.A., NIT 860.450.987-4, a través del señor Héctor Alexander Guevara Prieto, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.644.334, en condición de representante legal, quien alega incumplimiento del fallo de tutela proferido por este juzgado, el 29 de julio de 2021, que accedió a las pretensiones de la demanda, amparando el derecho fundamental de petición.

I. ANTECEDENTES

Transportes JOALCO S.A., NIT 860.450.987-4, presentó acción de tutela en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, solicitando que se le ordene dar respuesta a la petición de 10 de junio de 2021, por lo que este despacho, profirió sentencia N°. 093 de 29 de julio de 2021, en donde decidió:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho de petición de Transportes Joalco S.A., NIT 860.450.987-4, quien obra a través de la señora María Lidia González Prieto, identificada con cédula de ciudadanía N°.35.337.655, su representante legal; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Superintendente Nacional de Salud, Doctor Fabio Aristizábal Ángel o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar respuesta a la petición presentada por la señora María Lidia González Prieto, el 10 de junio de 2021 y notificar la misma a la tutelante, so pena de desacato a orden judicial. De otra parte, copia de dicha respuesta y su notificación deben ser enviadas a esta sede judicial, para comprobar el cumplimiento de esta sentencia.

II. TRÁMITE INCIDENTAL

En la acción se surtieron las siguientes etapas:

1. Se profirió sentencia de primera instancia, el 29 de julio de 2021, tutelando el derecho fundamental de petición, invocado por la accionante.
2. El 10 de agosto de 2021, Transportes JOALCO S.A., NIT 860.450.987-4, a través del señor Héctor Alexander Guevara Prieto, en condición de representante legal, radicó incidente de desacato en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, por el incumplimiento a lo ordenado por éste despacho en el fallo de tutela N°. 093 de 29 de julio de 2021, por medio del cual se accedió a las pretensiones de la tutela, amparándose el derecho fundamental arriba mencionado.

3. Por lo anterior, esta instancia, mediante auto de 10 de agosto de 2021, previo a abrir el incidente de desacato, dispuso:

*1. Por la secretaría del Juzgado, **REQUERIR** al Superintendente Nacional de Salud, Doctor Fabio Aristizábal Ángel o quien haga sus veces, a fin de que informe:*

*A.- Nombre completo, número de identificación, cargo y correo electrónico institucional y/o personal, del **responsable de dar cumplimiento** a lo ordenado por este Despacho, en fallo de tutela N°. 093 de 29 de julio de 2021.*

*B.- Nombre completo, número de identificación cargo y correo electrónico institucional y/o personal, del **jefe inmediato del responsable** de dicho cumplimiento.*

*C.- **Número del documento de identificación** del Doctor Fabio Aristizábal Ángel.*

*2.- Igualmente, deberá **informar si ya se ha dado cumplimiento a lo ordenado por este Despacho**, en Fallo de Tutela N° 093 de 29 de julio de 2021, adjuntando los soportes que acrediten dicho cumplimiento.*

*Para dar cumplimiento a los anteriores numerales, se les dará un término de **DOS (2) DÍAS** contados a partir del recibo del presente auto, para que alleguen la información requerida.*

De lo anterior, no se evidenció informe que diera cumplimiento a lo ordenado en el Fallo de Tutela N°. 093 de 29 de julio de 2021.

4. Seguidamente, este despacho inició incidente de desacato el 19 de agosto de 2021, en contra de la Doctora Ersil Sahiree Hernández Blandón, identificada con cédula de ciudadanía N°. 1.090.430.290, en condición de Coordinadora del Grupo de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos y Denuncias de la Superintendencia Nacional de Salud, notificado en la misma fecha.
5. Posteriormente, a través de correo electrónico de 20 y 24 de agosto de 2021, la Superintendencia Nacional de Salud, dio respuesta al requerimiento, manifestando que cumplió la orden dada por esta instancia judicial.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

Corresponde al despacho establecer de acuerdo con los hechos expuestos y las pruebas obrantes, ¿si se configura desacato por parte de la Doctora Ersil Sahiree Hernández Blandón, en condición de Coordinadora del Grupo de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos y Denuncias de la Superintendencia Nacional de Salud, respecto al cumplimiento de la orden dada por este despacho, a través de la sentencia de tutela de 29 de julio de 2021?

3.2. Incidente de Desacato

Al respecto, el Decreto N°. 2591 de 1991, sobre el incidente de desacato en su artículo 52, señala:

*ARTICULO 52.-Desacato. **La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio***

de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será

consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.

Es decir, que esta figura jurídica constituye un instrumento procesal que tiene la clara finalidad de conseguir que se cumpla lo ordenado en la sentencia de tutela, de tal forma que se garanticen los derechos fundamentales amparados.

Así mismo, la Corte Constitucional, en sentencia T-763 de 1998, refiriéndose al desacato, señaló:

*Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que **debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento**. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991. Negrilla fuera del texto.*

De otra parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en Sentencia de 10 de mayo de 2018, manifestó:

*Conforme las normas transcritas, la Sala advierte que el desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutelano ha sido cumplido y, subjetivamente, **la negligencia comprobada de la persona para el cumplimiento de la decisión; no pudiendo presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento**.*

*En síntesis, **la procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, exige comprobar que, efectivamente, y sin justificación válida, se incurrió en rebeldía contra el fallo de tutela***². Negrilla fuera del texto.

3.3. Hecho Superado

Es pertinente recordar que en la Sentencia T-678 de 2012, la Corte Constitucional, hizo referencia a la carencia de objeto de la tutela, al indicar: "(...) **7.3.1. El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez**".

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo ordenado en tutela.

Entonces, si la razón de ser de la acción de tutela, es la orden de actuar o dejar de hacerlo, y si de manera anterior a que el juez decida, se cumple el objeto de esta, se configura un hecho superado. Aspecto este que también está referido al trámite del incidente de desacato, siendo que, si realizan actuaciones previas y en desarrollo de estas se tiene noticia del cumplimiento por parte de la entidad, lo procedente es abstenerse de iniciar incidente de desacato.

Caso Concreto

Transportes JOALCO S.A., NIT 860.450.987-4, presentó acción de tutela en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, solicitando que se ordene dar respuesta a la petición de 10 de junio de 2021, por lo que este despacho, a través de fallo de tutela N°. 093 de 29 de julio de 2021, tuteló el derecho fundamental de petición.

Seguidamente, el 10 de agosto de 2021, la sociedad Transportes JOALCO S.A., NIT

860.450.987-4, a través de su representante legal, radicó incidente de desacato en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, aduciendo el incumplimiento a lo ordenado por éste despacho, por medio del cual se accedió a las pretensiones de tutela y se amparó su derecho fundamental de petición.

En atención a la solicitud del actor, este despacho mediante proveído de 10 de agosto de 2021, requirió a la incidentada, para que informara sobre el responsable de la respuesta a la petición, remitiendo el nombre y el correo de estos, y señaló cumplimiento de lo dispuesto en fallo de tutela de 29 de julio de 2021, sin embargo, no acreditó lo ordenado por el despacho.

Por lo anterior, al no avizorar el cumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela, se inició incidente de desacato en contra de la Doctora Ersil Sahiree Hernández Blandón, en condición de Coordinadora del Grupo de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos y Denuncias de la Superintendencia Nacional de Salud, funcionaria responsable según la información brindada por la entidad, para lo cual, en oficio con radicado N° 202111001228611, suscrito por la asesora del despacho del Superintendente Nacional de salud, allegado vía correo electrónico, el 24 de agosto de 2021, se solicitó desvinculación de la presente acción constitucional y se declare la configuración de hecho superado, toda vez que se adjuntó respuesta a la petición y certificado de notificación de la misma.

En este sentido, la incidentada remitió el oficio N°. 202131301212941 de 20 de agosto de 2021, con asunto: Respuesta a su comunicación, suscrito por el Coordinador del Grupo de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos y Denuncias de la Superintendencia Nacional de Salud, señalando que verificados los aplicativos de la entidad, es posible establecer que se brindó respuesta a la petición bajo radicado N° 202131001273252 de 10 de junio de 2021, mediante oficio N°. 20211313011181731, la cual fue enviada a la dirección electrónica juridico@transjoalco.com.co, aportada en el escrito de petición. Aunado a lo anterior, mediante oficio radicado N° 202131201043731 de 22 de julio de 2021, se requirió a Medimás EPS, con el objetivo de que informe las gestiones adelantadas frente a la solicitud de reconocimiento de incapacidad desde el 19 de mayo de 2021 a 28 de mayo de 2021 del señor Carlos Vicente Molina Gaitán, caso asociado al radicado interno PQRD-21-0667614.

De otra parte, se aclaró que los aislamientos preventivos, no constituyen incapacidades, como se establece en el concepto emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social de 15 de julio de 2021, en los siguientes términos: (...)

Así mismo, y con el fin de garantizar el aislamiento de las personas diagnosticadas con Covid-19, y en particular, para los afiliados al régimen contributivo, el precitado decreto determina que se contarán con los recursos económicos derivados de la incapacidad por enfermedad general, a reconocer por la EPS. Aclarando que, frente a los afiliados diagnosticados con Covid-19 y que, a criterio del médico tratante considere que no es necesario generar una incapacidad, por las condiciones físicas en las que se encuentra la persona, se deberá priorizar al trabajador para realizar sus labores desde casa y durante el término del aislamiento obligatorio, de acuerdo al artículo 22 del Decreto 1374 de 2020, así: (...)

Los afiliados cotizantes al Régimen Contributivo que sean diagnosticados con Covid-19 y frente a los cuales el médico tratante considera que no es necesario generar una incapacidad por las condiciones físicas en las que se encuentra, serán priorizados para realizar teletrabajo o trabajo en casa, durante el término del aislamiento selectivo.

Es así como, informa que las incapacidades medicas se encuentran determinadas conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015, esto es la autonomía profesional, por lo tanto, la Superintendencia Nacional de Salud, no cuenta con las facultades para controvertir los criterios médicos.

Reiterando que el aislamiento preventivo por coronavirus no configura en sí mismo, una incapacidad médica, pues corresponde a la autonomía del médico tratante, en razón a su valoración técnica y científica, determinar si se genera o no una incapacidad, haciendo

referencia al artículo 8 del Decreto 1109 de 10 de agosto de 2020, el cual establece:

“(...) médico tratante considera que no es necesario generar una incapacidad por las condiciones físicas en las que se encuentra, serán priorizados para realizar teletrabajo o trabajo en casa, durante el término del aislamiento obligatorio(...)”

Ahora bien, informó que la consulta realizada frente al aislamiento preventivo de trabajadores que por sus funciones, no puedan desarrollarse bajo la modalidad de teletrabajo o trabajo en casa, fue trasladada al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio del Trabajo, con radicados 202131301212841 y 202131301212891, para que dentro del marco de sus competencias atiendan la solicitud.

Precisado lo anterior, evidencia el despacho que las pretensiones del incidentante fueron resueltas, puesto que la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del marco de sus competencias legales, informó que el aislamiento preventivo por Covid- 19, no configura en sí mismo, una incapacidad médica, pues corresponde a la autonomía del médico tratante, en razón a su valoración técnica y científica, determinar si se genera o no una incapacidad y dio traslado la solicitud al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio del Trabajo, con los radicados números 202131301212841 y 202131301212891, de la solicitud presentada por Transportes JOALCO S.A. bajo radicado N°. 202131001273252 de 10 de junio de 2021.

Por último, se observa que la respuesta fue notificada mediante correo electrónico, tal como lo acredita la certificación de envío con radicado N° 202131301212941 de 20 de agosto de 2021, enviada al dirección electrónica juridico@transjoalco.com.co, teniendo en cuenta lo anterior, se puede dilucidar que la citada dio cumplimiento a lo ordenado por este despacho, en fallo de tutela N°. 093 de 29 de julio de 2021. De tal manera, se abstendrá de imponer sanción por desacato a la Doctora Ersil Sahiree Hernández Blandón, identificada con cédula de ciudadanía N°. 1.090.430.290, en condición de Coordinadora del Grupo de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos y Denuncias de la Superintendencia Nacional de Salud.

De otro parte, este despacho considera necesario exhortar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que realice seguimiento a los radicados números 202131301212841 y 202131301212891, trasladados al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio del Trabajo, respectivamente, para que una vez sean resueltos, se informe a este despacho y al incidentante lo pertinente y realice lo correspondiente a sus facultades, funciones y competencia.

En conclusión, es claro que la orden de tutela se cumplió, ya que la misma consistió en tutelar el derecho fundamental de petición, del cual se brindó respuesta al accionante y fue puesta en conocimiento del peticionario, mediante el oficio radicado N°. 202131301212941 de 20 de agosto de 2021, enviado por correo electrónico, dejando satisfecha las peticiones del accionante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** - Sección Segunda,

RESUELVE

PRIMERO.- ABSTENERSE de sancionar por desacato a la Doctora Ersil Sahiree Hernández Blandón, identificada con cédula de ciudadanía N°. 1.090.430.290, en calidad de Coordinadora del Grupo de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos y Denuncias de la Superintendencia Nacional de Salud; por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- EXHORTAR a la Superintendencia Nacional de Salud, para que realice seguimiento de los radicados números: 202131301212841 y 202131301212891, trasladados al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio del Trabajo, respectivamente, para que una vez sean resueltos, se informe al incidentante, a este despacho, y se realice lo correspondiente a sus funciones y competencia.

TERCERO.- Por la secretaría del juzgado, **NOTIFICAR** a las Partes y a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial.

CUARTO.- Por la secretaría del juzgado, **PROCEDER** al archivo del expediente,dejando las anotaciones respectivas, en el Sistema de Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Luis Eduardo Guerrero Torres
Juez
055
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

61ecb7a4917a278ad0c87d330a9b425ecc851dc8863095d677925f23fe7ef15e

Documento generado en 30/08/2021 03:10:54 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>