

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE IBAGUÉ

Ibagué, Junio Cuatro de Dos Mil Veinte

Proceso: *Incidente de Desacato.*
Radicación: *73001-40-23-012-2014-00322-00*
Accionante: *Roce Mary Montaña Ávila*
Accionado: *Salud Vida EPS*

Procede el Despacho a decidir frente a la inaplicación de la sanción solicitada por la entidad SALUD VIDA EPS EN LIQUIDACIÓN.

ANTECEDENTES:

En escrito allegado a éste Juzgado por la señora *ROCE MARY MONTAÑA AVILA en representación de PAULA ALEJANDRA CARDENAS MONTAÑA*, interpone acción de tutela en contra de SALUD VIDA EPS por vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida y Seguridad Social, los cuales están siendo desconocidos presuntamente por la entidad referenciada.

Surtido el trámite de rigor, en Sentencia de Septiembre Ocho de Dos Mil Catorce, dictada por este despacho, dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de SALUD VIDA EPSS, proceda dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo sin reparo alguno si aún no lo hubiere hecho proceda autorice la entrega de los medicamentos Fenobarbital 0.4%Elixir, Topamac Sprinkle, Trileptal 6% ordenado por el especialista, así como suministrarle todos los servicios médicos de especialistas y demás medicamentos específicos, autorizando igualmente transporte fuera de la ciudad de Ibagué y estadía con viáticos y acompañante, igualmente se suministre la leche nutrition 2, pañales, conforme lo determine el médico tratante en calidad cantidad estén o no incluidos en el plan obligatorio de salud en virtud del carácter integral de esta acción constitucional únicamente para todo lo que corresponda a la patología diagnosticada siempre y cuando sean ordenados por médicos adscritos a esta entidad que la viene tratando o a la institución que esta los remita, toda vez que está de por medio vuelve y se insiste el derecho a la salud por conexidad con el derecho fundamental de la salud y vida digna de la menor PAULA ALEJANDRA CARDENAS MONTAÑA".

El Veintiocho de Agosto de Dos Mil Diecinueve se radicó un escrito solicitando incidente de desacato promovido por *ROCE MARY MONTAÑA AVILA en representación de PAULA ALEJANDRA CARDENAS MONTAÑA*, contra la entidad accionada *EPS-S SALUD VIDA* para que cumpliera lo ordenado en el fallo proferido en este Despacho Judicial.

Surtido el trámite de rigor, en Auto de fecha Septiembre Veinticuatro de Dos Mil Diecinueve, el Juzgado, dispuso:

1. Declarar que hubo Desacato al Fallo de Tutela emitido por este Juzgado, el Ocho de Septiembre de Dos Mil Catorce, en la Acción de Tutela promovida por *ROCE MARY MONTAÑA AVILA en representación de PAULA ALEJANDRA CARDENAS MONTAÑA*, por las razones expuestas en esta providencia, en consecuencia,

2. Sancionar con arresto de dos (2) días, por Desacato al fallo de tutela emitido por este Juzgado, el Ocho de Septiembre de Dos Mil Catorce, a la doctora *CLAUDIA HELENA DIAZ*, identificada con la cédula de ciudadanía No.28.576.384, en su condición de Gerente Regional Tolima de SALUD VIDA E.P.S.

3. *El arresto se cumplirá en las instalaciones del Comando de Policía Distrital de Ibagué, ofíciase en tal sentido a las autoridades competentes para hacer efectiva la captura y la reclusión del sancionado en dicha institución.*

En escrito allegado a éste Juzgado el día Dieciocho de Mayo de Dos Mil Veinte, suscrito por el Doctor *DARIO LAGUADO MONSALVE*, en su condición de *Agente Liquidador de Salud Vida E.P.S. EN LIQUIDACIÓN*, solicita se decrete la *INAPLICACIÓN Y/O INEJECUCIÓN* de la sanción impuesta por el despacho, toda vez que no se configura incumplimiento a la orden impartida del fallo de tutela. Informa que *SALUDVIDA E.P.S. EN LIQUIDACIÓN*, no está legitimada en la causa por pasiva conforme a los siguientes hechos:

(...)

"...1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad o particular "que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental", así las cosas, valga considerar que además deben cumplirse otros requisitos como que exista una coincidencia del derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama.

Así las cosas y como quiera que el tutelante debe recibir la prestación del servicio de Salud por parte de la EPS receptora, además de la lógica vinculación procesal que esto conlleva, también es necesario indicar que la EPS receptora es la entidad que debe garantizar el servicio de Salud dentro de los marcos Legales y Constitucionales del caso, debiendo quedar la entidad que represento desvinculada.

(...)

Como puede observarse SALUDVIDA EPS en liquidación, se encuentra imposibilitada física y jurídicamente para dar cumplimiento a lo pretendido, como quiera que SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN ya no tiene competencia ni capacidad jurídica y financiera para la prestación de los servicios y derechos de Salud reclamados, y la EPS receptora es la responsable de garantizarlos, esto en el marco de traslado de los usuarios que contempla normatividad vigente.

(...)

CONSIDERACIONES:

En Sentencia T 421/03 emanada de la Corte Constitucional sobre el asunto materia de estudio manifestó:

"Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará

directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.” (Subrayado ajeno al texto).

Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

Segundo, 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. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.

Tercero y último, el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.). No sólo se protege éste cuando se permite que se acuda a la tutela, se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales en el fallo, y se establezca la respectiva orden para su protección. Se necesita ir más allá y poner en marcha todas las medidas procesales para que la materialización de la protección sea un hecho.

Si por el irrespeto del debido proceso en el trámite del incidente de desacato se ve truncada la plena realización del derecho constitucional consagrado en el artículo 229 C.P., el accionante estará legitimado para pedir la protección del debido proceso a través de tutela.

Finalidad del Incidente de Desacato

El juez que conozca del incidente de desacato se debe limitar a corroborar si la parte resolutoria de la sentencia de tutela fue cumplida e imponer las respectivas sanciones, en caso que lo considere necesario. En virtud de que se estudia el cumplimiento de fallos que están en firme, no cabe entrar a rebatir lo señalado por los jueces de tutela. Hacerlo sería atentar gravemente contra la seguridad jurídica en una materia tan delicada como la protección de derechos fundamentales. La Corte ha considerado que:

"En caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden

constitucional quebrantado. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada."

La competencia del juez que adelante el incidente de desacato está determinada por los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

Dispone el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991: "*Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. **El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia.***

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".

Establece el artículo 52: "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 el 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

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". (Subrayadas ajenas al texto).

De los apartes arriba subrayados se infiere que en el trámite incidental de desacato se debe estudiar si se desató o no el fallo por la entidad accionada en la tutela, y, en caso positivo, cuál es la sanción que esto amerita. En los artículos señalados no se establece ningún otro asunto que deba ser estudiado este trámite incidental.

Tal alcance se ve corroborado desde un análisis gramatical del articulado. Al denominarse este trámite procesal incidente de desacato, como su nombre lo indica, en éste solo se debe estudiar lo referente al incumplimiento de la sentencia. No se puede, por tanto, reabrir el debate relativo a la procedencia de la tutela frente a los hechos planteados en la demanda.

"Al ser el incidente de desacato una providencia judicial en la cual se debe respetar el debido proceso, también procede contra éste la tutela cuando se evidencie la existencia de una vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que la vía de hecho, no corresponde a una simple irregularidad procesal, sino que debe reunir en términos generales las siguientes características: 1) Que se esté ante derechos fundamentales cuya violación sea grave e inminente; 2) Debe surgir como una actuación abiertamente contraria al ordenamiento jurídico; y 3) Que se manifieste como

una actuación caprichosa y arbitraria por parte del juez de conocimiento. Los tres requisitos se reúnen en caso de que se estudie de nuevo la tutela de la cual se debe juzgar el cumplimiento”.

Como se vio con antelación y según lo sentado por la Corte Constitucional, **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** y revisados los autos obra lo manifestado por el ente accionado una vez notificado de la sanción impuesta, aduciendo el cumplimiento del fallo.

Así las cosas, se observa que pese a que las órdenes dadas en la sentencia proferida en la Acción de Tutela propuesta y base del Incidente de Desacato no han sido cumplidas satisfactoriamente, se tiene que la entidad incidentada SALUD VIDA EPS EN LIQUIDACIÓ, se encuentra en incapacidad financiera y jurídica para dar cumplimiento a la misma, razón por la cual se considera pertinente **no hacer efectiva la sanción impuesta contra CLAUDIA HELENA DIAZ LOZANO**, en su calidad de Gerente Regional Tolima de SALUDVIDA EPS, dejando a salvo la adopción directa de las medidas que el despacho considere necesarias para procurarlo en su momento.

DECISION:

Por lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

1. ABSTENERSE de hacer efectiva la orden de arresto impuesta como sanción contra CLAUDIA HELENA DIAZ LOZANO, en su calidad de Gerente Regional Tolima de SALUDVIDA EPS. Funcionario de la entidad accionada responsable del cumplimiento del fallo de tutela, dejando a salvo la adopción directa de las medidas que el despacho considere necesarias para procurarlo en su momento.

2. Notifíquese debidamente al accionante y a la accionada.

3. Archívense las diligencias previas las anotaciones en los libros índice, radicador y sistema justicia XXI, secretaría proceda de conformidad.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



LEONEL FERNANDO GIRALDO ROA