

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL
HOY 005 TRANSITORIO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
Ibagué - Tolima, Diciembre Primero de Dos Mil Veinte

Incidentante: DIANA MARCELA ARCINIEGAS RODRIGUEZ
Incidentado: SALUD TOTAL S.A. E.P.S.
Radicación: 012 – 2011 – 00623 – 00.

En escrito presentado por *DIANA MARCELA ARCINIEGAS RODRIGUEZ*, interpone incidente de desacato en contra *SALUD TOTAL S.A. E.P.S.*

Fundamenta su petición en el hecho que el accionado, ha incumplido lo ordenado en el fallo de tutela proferido por este Juzgado el Veintitrés de Noviembre de Dos Mil Once, tramitado en legal forma, procede a resolverse previas las siguientes.

CONSIDERACIONES:

Es sabido que los procedimientos constitucionales y sobre todo los dirigidos a proteger los derechos fundamentales, en razón a la importancia del objeto jurídico protegido, están llamados a lograr su cometido. Tratándose de la tutela su fin no es otro que la efectiva vigencia de los derechos fundamentales y siempre que ese objetivo no se logre por la actividad del agente a quien por orden de tutela se le impuso observar una conducta determinada, es primario que se incurre en incumplimiento.

Frente a los planteamientos sostenidos por el Incidentante, *DIANA MARCELA ARCINIEGAS RODRIGUEZ* contra *SALUD TOTAL S.A. E.P.S.* Para tramitar el incidente de desacato con el fin de imponer las sanciones consiguientes, el Art. 52 del Decreto 2591/91, alude a cualquier orden proferida dentro del trámite de la acción de tutela, incluida la que se imparte en la sentencia favorable a las pretensiones del afectado en sus derechos constitucionales fundamentales.

Así surge de la propia Carta Política en el Art. 86 establece que la protección “*consistirá en una orden para que aquel respecto quien se solicita la tutela actúe o se abstenga hacerlo*” y así lo ha entendido la Corte Constitucional al interpretar los art. 27, 52 y 53 del Decreto 2591, en los términos que a continuación se transcriben.

Los Art. 52 y 53 reseñados son concordantes con el Artículo 27 del Decreto 2591/91, que se refiere específicamente al cumplimiento del fallo por parte de la autoridad responsable del agravio de los derechos fundamentales y que autoriza al Juez para sancionar por Desacato a la persona responsable”.

Previo a la admisión del presente incidente de desacato, el despacho mediante auto del Veintitrés de Octubre de Dos Mil Veinte, dispuso entre otros lo siguiente:

PRIMERO: Por secretaría NOTIFIQUESE en debida forma el fallo de tutela de fecha Noviembre Tres de Dos Mil Once a la Administradora Principal de Salud Total EPS-S Sucursal Ibagué, señora Magda Jimena Bustos Varón.

SEGUNDO: REQUERIR al doctor JUAN GONZALO LOPEZ CASAS, para que en su condición de Presidente de SALUD TOTAL EPS y SUPERIOR JERARQUICO de la ADMINISTRADORA PRINCIPAL DE SALUD TOTAL EPS-S SUCURSAL IBAGUÉ, señora MAGDA JIMENA BUSTOS VARÓN, proceda a:

1. Hacer cumplir la orden contenida en la sentencia de tutela de fecha Noviembre Tres de Dos Mil Once, que reza:

(...)

2. Abrir el correspondiente proceso disciplinario contra el responsable del incumplimiento o incumplido, de ser procedente.

3. *Informar al Juzgado el cumplimiento a lo aquí ordenado, aportando las pruebas pertinentes para acreditar su dicho, so pena de dar trámite de fondo al incidente de desacato formulado en su contra.*

Para lo cual se le concedió un término improrrogable de setenta y dos (72) horas, ante lo cual dentro del término concedido la entidad accionada guardó silencio.

En virtud que de la respuesta dada por *SALUD TOTAL EPS*, no se concretó el cumplimiento del fallo de tutela, por ende, el despacho mediante proveído del Trece de Noviembre de Dos Mil Veinte, admitió el presente Incidente de Desacato en contra de *SALUD TOTAL EPS*, representado por *MAGDA JIMENA BUSTOS VARON*, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.544.154, en su calidad de Gerente y Administradora Principal de Salud Total S.A. Sucursal Ibagué, a quien se le otorgo el término de tres (3) días para que se pronunciara respecto al objeto del presente incidente, quien dentro del término concedido por el Despacho, nuevamente guardó silencio.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

En ejercicio de las facultades conferidas por el literal b) del artículo 5° transitorio de la Constitución Política de 1991, el Presidente de la República expidió el decreto 2591 de 1991, con el fin de regular y reglamentar el ejercicio de la acción de tutela establecido constitucionalmente en el artículo 86 de la Carta Política.

Es así como dentro del articulado de la disposición referida, en el artículo 27 se señaló expresamente:

"Cumplimiento del fallo. 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, ordenara 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.

A su vez, en el artículo 52 *ibidem* se indicó:

"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."

De conformidad con lo anterior, encontramos disposiciones que imponen al Juez efectuar seguimiento a la orden por él impartida con el objeto de permitir que la decisión emitida y que estuvo encaminada a proteger un derecho fundamental sea efectivamente materializada.

Lo anterior con arraigo en principios constitucionales, tales como el establecido en el artículo 229 del estatuto superior, el cual tiene como objetivo permitir que toda persona tenga acceso a la administración de justicia, acceso que debe verificarse con la concreción de la decisión jurisdiccional, pues sólo de esa forma se garantiza el cumplimiento del postulado fijado por el constituyente en el preámbulo de la Carta Magna, consistente en asegurar al integrante de la Nación uno de los principios básicos y fundantes del Estado Social de Derecho como es la justicia.

De allí que la actividad jurisdiccional esté dotada de herramientas que le permiten al operador judicial hacer efectivo el cumplimiento de sus órdenes aún de manera coercitiva. Un claro ejemplo de lo anterior lo encontramos, además de las disposiciones trascritas anteriormente, en el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil. Por tales motivos, la Honorable Corte Constitucional¹ ha expuesto en forma reiterada, que uno de los elementos básicos del Estado social de derecho y el

¹ Sentencia T-014 de 2009

derecho al acceso a la justicia, implica el acato a las decisiones que se emitan en vía judicial y la guarda de los derechos constitucionales; por consiguiente, sostiene que al advertirse amenaza o vulneración del derecho fundamental, la orden que se emita en pro de su salvaguarda debe ser acatada oportuna y totalmente.

Del Desacato: La Doctrina de la Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar que el desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez implica que el fallo o providencia de Tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las persona a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que estas deben gozar de oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales (C.C. S T.766 de Diciembre 9/98 MP. JOSE GREGORIO HERNANDEZ G.)

Agrega la Alta Corporación que el desacato esta entendido como la actitud rebelde o caprichosa de cumplir las obligaciones impuestas por la autoridad. (C.C. Sent. T-343 de Julio 9/98 MP Dr. Alfredo Beltrán). Por otra parte, el concepto de desacato conforme a lo dispuesto por el Art. 52 del Dto. 2591/91, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de ordenes proferidas por los jueces de lo cual resulta que puede configurarse a partir de la desatención, burla o incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela. (Corte Constit., Sent. T-766 fecha ut-supra).

El incidente dispuesto por el Art. 52 Decreto 2591/91 tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el Juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo del Derecho Fundamental no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador. (Corte C. Sentencia T. 088 de Feb. 17/99. MP. Dr. José Gregorio Hernández G.), cuestión que significa que no le corresponde al Juez Constitucional efectuar valoraciones respecto del objeto del fallo pues esto ya fue debatido en las instancias y solo le corresponde analizar si las ordenes se han incumplido o no.

De otra parte precisó el Tribunal Constitucional que el Juez competente para imponer la sanción por desacato es, en principio, el Juez de primera instancia, porque a este corresponde velar por el cumplimiento del fallo de Tutela, según el Dto. 2591/91 y según la Corte en Sentencia C-243 Oct. 1/92 y T 554 Oct. 23/96.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Octubre 17/96 donde determinó los casos en que es dable sancionar la entidad que ha incumplido una tutela de acuerdo a lo siguiente:

El desacato de un fallo estimatorio de una acción de tutela se configura al momento de las siguientes hipótesis:

a. Por abstención de responsable, autoridad o contra quien es concebida la protección constitucional, es decir cuando se produce el caso extremo de no darse siquiera un principio de ejecución de un mandamiento positivo de actuar.

b. Cuando el responsable no obstante cumplir la sentencia de tutela repite los actos lesivos y persiste en desconocer el imperio de la constitución, con detrimento de los derechos fundamentales de la accionante o de terceros en situaciones análogas.

Del examen de la jurisprudencia de los Altos Tribunales en cita, considera el Despacho que la decisión en el caso materia de controversia forzosamente demanda la conjugación de los presupuestos considerados por uno y otro Tribunal. Es fácil concluir que la Corte Constitucional configura el desacato como actitud reticente, rebelde o caprichosa de cumplir las obligaciones impuestas por la autoridad judicial y alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por los jueces en el fallo de tutela. Es relevante para el máximo Tribunal Constitucional que el incidente de desacato tiene lugar precisamente sobre la base de que a quien alegue ante el Juez competente que lo ordenado con miras al amparo del derecho fundamental no se ha ejecutado o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador sin que esto signifique que le corresponda el Juez Constitucional efectuar valoraciones respecto del objeto del fallo pues esto fue ya debatido en las instancias y solo le corresponde examinar si las ordenes se han cumplido o no.

En este orden de ideas y con relación al incidente de desacato, tenemos que por medio de él se busca determinar la existencia del desconocimiento de una orden proferida por el Juez constitucional, obteniendo así el cumplimiento de las sentencia de tutela en el evento de no ser

obedecidas, so pena de la imposición de sanciones tanto pecuniarias como privativas de la libertad, de conformidad con lo dispuesto por las disposiciones citadas.

CASO CONCRETO

Previo a descender al fondo del asunto, vale anotar que para todos los efectos del presente incidente, se tendrá como persona encargado de dar cumplimiento al fallo de tutela, a la doctora *MAGDA JIMENA BUSTOS VARON* identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.544.154, en su calidad de Gerente y Administradora Principal de Salud Total S.A. Sucursal Ibagué.

Revisada la decisión presuntamente desacatada, esto es, la sentencia calendada el Tres de Noviembre de Dos Mil Once, el Juzgado dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL E.P.S., que proceda dentro de las CUARENTA Y OCHO HORAS, siguientes a la notificación de este fallo, sin reparo alguno, si aún no lo hubiere hecho, expedir las órdenes requeridas por la accionante oportunamente para el traslado de la accionante de Ibagué a Bogotá y regreso, manutención para la realización del procedimiento quirúrgico de resección de tumor benigno denominado Escisión Total de Hipófisis vía transesfenoidal en el Hospital San José de Bogotá, así mismo, autorizará tratamientos y medicamentos prescritos conforme lo determine el médico tratante en calidad y cantidad formuladas estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, en relación a la afección que aqueja a DIANA MARCELA ARCINIEGAS RODRIGUEZ y que fueron objeto de la presente Acción de Tutela, en virtud del carácter de integralidad únicamente para todo lo que corresponda a la patología de la enfermedad diagnosticada, siempre y cuando sean ordenados por médicos adscritos a esta entidad que lo viene tratando o a la institución que ésta los remita".

(...)

Del texto anterior se desprende que las órdenes impetradas resultan explícitas y claras, por lo que ha de confrontarse el sustento fáctico del incidente con el actuar de la accionada, para finalmente determinar si se presentó o no incumplimiento a las mismas.

Conforme a lo anterior y en aras de lograr un pronunciamiento por parte de la entidad accionada, esta fue notificada en debida forma, manifestando que había dado cumplimiento al fallo de tutela emitido por este despacho.

En consecuencia, cabe señalar que si bien es cierto, en ésta materia no opera la responsabilidad objetiva, esto es, aquella que una vez encuentre comprobada la omisión de manera automática proceda la sanción, también lo es, que en el caso de marras el despacho encuentra demostrada la responsabilidad subjetiva atribuible a la representante de la EPS dado su actuar negligente.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 52 del Decreto 2591/91, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el Juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo del derecho fundamental no se ha ejecutado o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador (Corte C. Sentencia T.088 de Feb. 17/99. M.P. Dr. José Gregorio Hernández).

De las circunstancias en cita, así como de los medios probatorios recaudados *SALUD TOTAL E.P.S.*, ha incurrido en desacato, puesto que dentro del término señalado por este Juzgado, en fallo del Tres de Noviembre de Dos Mil Once, en relación a que a la fecha no se le ha ordenado ni programado las citas con las especialidades OTORRINOLARINGOLOGÍA, ENDOCRINOLOGÍA y GINECOLOGÍA, en ese entendido no se ha dado cumplimiento al mismo, razón por la cual se despacha el presente incidente de desacato favorablemente con el fin de garantizar el Derecho Fundamental a la Salud de *DIANA MARCELA ARCINIEGAS RODRIGUEZ*.

Consecuente con lo anterior, habrá de imponerse la sanción correspondiente contra quien ostenta la calidad de Gerente y Administradora Principal de Salud Total S.A. Sucursal Ibagué, doctora *MAGDA JIMENA BUSTOS VARON* identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.544.154, sanción correspondiente en arresto de Dos (2) días, que se cumplirá en las instalaciones del Comando de Policía Metropolitana de la ciudad de Ibagué.

Igualmente, se dispondrá la consulta ante el superior jerárquico – Juzgado Civil del Circuito de Ibagué, así como la comunicación al representante legal de la EPS y al Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué.

En mérito de lo expuesto el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que hubo Desacato al Fallo de Tutela emitido por este Juzgado, el Tres de Noviembre de Dos Mil Once, en la Acción de tutela promovida por *DIANA MARCELA ARCINIEGAS RODRIGUEZ*, por las razones expuestas en esta providencia, en consecuencia.

SEGUNDO: Sancionar con arresto de Dos (2) días, por Desacato al fallo de tutela emitido por este Juzgado, el Tres de Noviembre de Dos Mil Once, a la doctora *MAGDA JIMENA BUSTOS VARON* identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.544.154, en su condición de Gerente Regional Tolima de *SALUD TOTAL E.P.S.*

TERCERO: El arresto se cumplirá en las instalaciones del Comando de Policía Metropolitana de Ibagué, oficiase en tal sentido a las autoridades competentes para hacer efectiva la captura y la reclusión de la sancionada en dicha institución.

CUARTO: Disponer la consulta de esta providencia ante el Superior Jerárquico – Juzgado Civil del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Notifíquese esta providencia a las partes, por el medio más expedito.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,

LEONEL FERNANDO GIRALDO ROA

