

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

ATP1141-2019

Radicación N°102942

Aprobado acta No. 178

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Decidir lo pertinente en relación con la consulta sobre el incidente de desacato promovido por Álvaro Antonio Arcila Molina, contra Luis Alfonso Gómez Arango y Luis Freddyur Tovar, quienes ostentan los cargos de Coordinador Nacional de Cumplimiento de Fallos Judiciales de Coomeva E.P.S. y Líder Nacional de Cumplimiento de Tutelas -respectivamente-, que culminó con providencia del 18 de junio del año en curso proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, mediante la cual sancionó al primero con 2 días de arresto y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento a la sentencia de tutela emitida el 25 de septiembre de 2014.

II. ANTECEDENTES

De la información que obra en la actuación se tiene conocimiento de lo siguiente:

1. Álvaro Antonio Arcila Molina, acudió a la acción de tutela con el fin de que Coomeva EPS

le garantizara los gastos de desplazamiento para asistir a fototerapias en la ciudad de Pereira, concretamente en la Liga Contra el Cáncer, y así tratar su insuficiencia renal, diabetes mellitus, glaucoma, derrame pleural pulmón derecho, problemas cardiacos e infección de piel.

2. Mediante sentencia del 25 de septiembre de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga amparó los derechos fundamentales del actor, al considerar que sus condiciones especiales de salud al ser diagnosticado con diversas enfermedades catastróficas, ponían en inminente peligro su vida.

Consecuente con ello ordenó:

[...] a la EPS Coomeva que en el término improrrogable de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, reactive al señor Álvaro Antonio Arcilla Molina y continúe prestando el servicio de salud integral que requiere hasta su total recuperación, incluyendo medicamentos, citas con especialistas, terapias de hemodiálisis en la cantidad ordenada por el médico tratante, servicio de transporte y el de un acompañante cuando deba trasladarse a sitios distintos a los de su domicilio con el fin de recibir atención médica y demás servicios que dispongan los profesionales de la salud, independientemente de que se encuentre o no vinculado laboralmente y de que lo requerido esté o no en el Plan Obligatorio de Salud¹.

3. El 22 de noviembre de 2018, el demandante promovió incidente de desacato en contra de «Coomeva EPS», tras aducir que han desatendido a cabalidad la anterior orden.

III. PROVIDENCIA CONSULTADA

Una vez cumplido el trámite pertinente, el 18 de junio del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, declaró en desacato «al Dr. LUIS ALFONSO GÓMEZ ARANGO, Coordinador Nacional de Cumplimiento de Fallos Judiciales de COOMEVA E.P.S, con dos (2)

días de arresto y multa de dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por incumplir el fallo de tutela adiado de septiembre de 2014».

Como sustento, acotó que si bien para el cumplimiento de los fallos de tutela se nombró a Luis Alfonso Gómez Arango y a Luis Freddyur Tovar, este último renunció tal y como lo informó el Analista Jurídico de Coomeva E.P.S., siendo el primero de ellos al que le corresponde acatar la decisión.

De otro lado adujo que se incumplió de manera injustificada la directriz impuesta, pues, la orden fue clara en indicar que se debía garantizar el servicio de transporte al actor cuando se le autorizaran citas médicas fuera de la ciudad esto en virtud de sus diversas patologías y de la carencia de recursos económicos para sufragar tales gastos, sin que dicho servicio se limite a los desplazamiento que deba realizar en relación con la hemodiálisis, como erróneamente lo interpretó COOMEVA E.P.S.

Destacó que no se ha autorizado el transporte para las citas que en la Liga contra el Cáncer en Pereira fueran ordenadas, a efectos de realizar la fototerapia programada para los días 3, 27, 29 de septiembre, 2, 4, 6, 9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27 y 30 de octubre y 1, 3, 6, y 10 de noviembre de 2018.

Tal hecho, aduce, es indicativo de la displicencia y desinterés de Luis Alfonso Gómez Arango -Coordinador Nacional de Cumplimiento de Fallos Judiciales de Coomeva E.P.S.- y, de paso, denota su irresponsabilidad frente a los derechos de los ciudadanos.

IV. CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo normado en el artículo 52, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para adelantar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción por desacato impuesta por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

2. En aras de determinar si se debe sancionar a quien evade cumplir una decisión de tutela, existe un procedimiento incidental que debe agotarse en cuatro fases, según lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-367/14, de la siguiente manera:

(i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa;

(ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión;

(iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y

(iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior.

Además, no basta que, objetivamente, se haya incumplido la orden de tutela para imponer sanción. Resulta necesario que el juez a quien corresponde adelantar el incidente de desacato, establezca, con suficiencia, la responsabilidad subjetiva del sancionado.

En orden a verificar ese juicio subjetivo de incumplimiento, debe existir un vínculo de causalidad entre el desacato de la orden y las gestiones (activas u omisivas) del funcionario o autoridad a quien se acusa de no obedecer el mandato que se consignó en el fallo de tutela.

3. En el caso concreto, Álvaro Antonio Arcila Molina con la acción de desacato pretende que Coomeva E.P.S., le garantice el transporte, tanto a él como a un acompañante, a las citas médicas para el tratamiento de Fototerapia que su galeno tratante dispuso.

Lo anterior toda vez que, según lo señalado por el actor, al requerir a la E.P.S. para que procediera al traslado a la ciudad de Pereira para asistir a las terapias mencionadas, ésta se negó y afirmó que el amparo concedido en fallo de 25 de septiembre de 2014 lo era

únicamente en relación con las de hemodiálisis.

Pues bien, desde ya se anticipa que habrá de confirmarse la sanción impartida pues se satisfacen las exigencias formales y materiales para ello.

Al examen de lo primero, verificado el expediente, se advierte que el juez colegiado veló por garantizar plenamente el debido proceso del incidentado dentro del trámite, pues si bien no logró establecer comunicación directa y personal con él, ello no permite afirmar que desconozca el trámite incidental.

Lo anterior atendiendo el hecho de que el Tribunal trató de notificar personalmente al precitado en varias oportunidades, sin que ello fuera posible, dado que no fue encontrado en su oficina, como se aprecia en las constancias del 9 y 28 de mayo del presente año, en las que se plasmó que: «no se encontraba en la oficina para la notificación personal»²; sin embargo, quedaron debidamente radicadas en su despacho tal y como se verificó con los respectivos sellos de recibido.

Aunado a ello, los días 93 y 274 de mayo hogaño, se enviaron notificaciones vía e-mail al correo electrónico aportado por el Analista Jurídico de Coomeva E.P.S.5, esto es: correoinstitucionaleps@coomeva.com.co.

En tal contexto, se tiene que, en efecto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, requirió al incidentante en aras de verificar si se había acatado la orden de tutela y, además, guardó un término prudencial para emitir decisión de fondo, sin obtener respuesta alguna frente al alegado incumplimiento.

Pese a que no se logró contactar a Luis Alfonso Gómez Arango, en calidad de Coordinador Nacional de Cumplimiento de Fallos Judiciales de Coomeva E.P.S., ello no supone su ajenidad al presente trámite, tal y como se precisó anteriormente, pues la Colegiatura de primer grado realizó varias gestiones dirigidas a ese particular, y no obstante todas ellas, el

interesado ignoró los reiterados medios utilizados para su enteramiento formal.

Debidamente vinculado, y de cara a la satisfacción de la orden de tutela, se tiene que, según lo dicho por Álvaro Antonio Arcila Molina al activar el incidente de desacato, aún no se ha cumplido el fallo de tutela que amparó sus derechos fundamentales, particularmente, porque no se le han garantizado, tanto para él como para un acompañante, los gastos de desplazamiento para asistir a fototerapias en la ciudad de Pereira, concretamente en la Liga Contra el Cáncer.

Las circunstancias precedentes, esto es, la forma en que se integró al incidentado y el incumplimiento de la orden (responsabilidad objetiva), permiten verificar la responsabilidad subjetiva, pues refleja la desidia y desinterés de aquél, en un asunto en el que convergen derechos fundamentales de alto perfil como el de la salud, e imponen a la Sala confirmar la providencia consultada⁶, máxime cuando desde el año 2014 se tiene conocimiento de la providencia que resguardó los intereses del actor, lo que desdibuja un presunto estado de ignorancia en quienes tenían la obligación de acatarla.

Ahora, en cuanto a la sanción impuesta de dos (2) días de arresto y multa de dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, se ha de indicar que, tal y como fue señalado en la providencia confutada, la determinación, situada en el extremo mínimo, se ofrece proporcional, idónea y adecuada al actuar omisivo y negligente de Luis Alfonso Gómez Arango, pues si bien ha sido renuente a cumplir con el fallo de tutela de 2014, ello solo se predica a partir del año 2018, lo que permite suponer que en cuanto a las restantes directrices que desde aquélla data subsisten, no ha habido inconformidad del accionante.

Finalmente, de cara a la excusa ofrecida por COOMEVA EPS, cuando manifestó que la orden de tutela objeto de cumplimiento, solo cobijaba el transporte para el tratamiento de las terapias de hemodiálisis; conviene indicar que, tal como lo precisó la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en la providencia objeto de consulta, esa apreciación es

contraria a la sentencia constitucional, dado que allí se ordenó que la aludida E.P.S. debía prestar el servicio de salud integral a Álvaro Antonio Arcila Molina, en virtud de que se encuentra diagnosticado con varias enfermedades catastróficas como lo es «...insuficiencia renal termina diabetes mellitus, obesidad, entre otras», incluyendo «...el servicio de transporte y el de un acompañante cuando deba trasladarse a sitios distintos a los de su domicilio con el fin de recibir atención médica y demás servicios que dispongan los profesionales de la salud, independientemente de que se encuentre o no vinculado laboralmente y de que lo requerido esté o no en el Plan Obligatorio de Salud».

Es decir, la limitación que, con base en una interpretación restrictiva, ofrece el ente tutelado, no consulta la literalidad de las consideraciones hechas en el fallo objeto de cumplimiento.

Por las razones expuestas en precedencia, se ratificará la decisión objeto del grado jurisdiccional de consulta, por medio de la cual se resolvió sancionar a Luis Alfonso Gómez Arango, en calidad de Coordinador Nacional de Cumplimiento de Fallos Judiciales de COOMEVA E.P.S.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal de Tutelas N°.3 de la Corte Suprema De Justicia,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión objeto del grado jurisdiccional de consulta.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- REINTÉGRESE el diligenciamiento a la Corporación de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 133-134, cuaderno de tutela del Tribunal Superior de Buga.

2 Folios 158, 159, 170 y 171 ibídem.

3 Folios 128 y 129 ibídem.

4 Folios 146 y 147 ibídem.

5 Folio 137 ibídem.

6 En sentencia T-652/10, dijo la Corte Constitucional que: «El desacato es una figura accesoria de origen legal que demanda una responsabilidad de tipo subjetivo, consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela». Dijo además el Alto Tribunal en aquella providencia, que «la consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior,

generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata. En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia (énfasis agregado).