

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado Ponente

ATP373-2020

Radicación n.º. 108842

Acta n.º 66

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a resolver la consulta de la providencia adiada 2 de marzo de 2020, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, definió el incidente de desacato propuesto por Henry Montaña Gómez, contra el representante legal de Medimás EPS, por incumplimiento al fallo de tutela proferido por esta Sala el 6 de agosto de 2019, que amparó el derecho fundamental a la salud del accionante.

I. ANTECEDENTES

Dentro de la acción de tutela interpuesta por Henry Montaña Gómez, contra la Superintendencia Nacional de Salud, Medimás EPS y la Superintendencia Delegada para la protección al usuario, en sentencia del 27 de junio de 2019 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, resolvió denegar el amparo del derecho de petición del accionante.

No obstante, previa impugnación de ese fallo, esta Sala en STP10615-2019 de 6 de agosto

de 2019, revocó dicha determinación para en su lugar, tutelar el derecho fundamental a la salud del interesado y, en consecuencia dispuso lo siguiente:

SEGUNDO: ORDENAR a Medimás Eps a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo autorice el procedimiento médico prescrito por el profesional de la salud a HENRY MONTAÑA GÓMEZ descrito así: «IMPLANTACIÓN DE GENERADOR PARA ESTIMULACIÓN INTYCRANEAL (sic) CUPS 28314»; a través de su red de prestadores, de acuerdo a lo indicado por el galeno tratante.

TERCERO: ORDENAR a Medimás Eps a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo inicie las gestiones tendientes autorizar y suministrar tratamiento integral a HENRY MONTAÑA GÓMEZ, que incluya todos los servicios, procedimientos, insumos y valoraciones médicas que se deriven del tratamiento al cual está siendo sometido con ocasión de la enfermedad diagnosticada parkinson, para lo cual se observaran las recomendaciones, órdenes o prescripciones expedidas por los médicos tratantes.

En escrito allegado ante el Tribunal el 30 de octubre de 2019, el tutelante solicitó la apertura del trámite incidental de desacato ante la inobservancia de lo dispuesto en el fallo en mención.

Concretamente, indicó que conforme un documento enviado por Medimás EPS, mediante el cual le informaban la programación de una cita con el anestesiólogo para el 24 de septiembre de 2019, acudió a la Sociedad de Cirugía – Hospital San José de Bogotá para su realización, sin embargo, allí le indicaron que la EPS no lo había autorizado, pese a ello, dijo el actor, le realizaron la valoración mencionada ante su delicado estado de salud.

Posteriormente, solicitó a la entidad prestadora del servicio de salud, agendar la cirugía de parkinson, pero ésta le contestó que no se encontraba registrado para ningún

procedimiento. Igualmente el aludido Hospital le requirió los insumos para la operación, no obstante Medimás EPS se negó a responder.

Mediante autos del 5 y 19 de noviembre de 2019, la referida Corporación a quo requirió al representante legal de esa EPS, a fin de que acreditara el acatamiento de la orden de tutela en comento.

Ante la falta de respuesta, el Tribunal dictó auto de 28 de noviembre de 2019, por medio del cual dio inicio al incidente de desacato en contra del representante legal y el representante legal judicial de Medimás EPS, Alex Fernando Martínez Guarnizo y Freidy Darío Segura Rivera, respectivamente.

Después de dictar las respectivas comunicaciones, en providencia de 10 de diciembre de 2019, sancionó con 3 días de arresto y multa equivalente a 3 salarios mínimos mensuales vigentes al representante legal judicial de Medimás EPS, Freidy Darío Segura Rivera.

Esta Sala en ATP119-2020, declaró la nulidad de lo actuado por la aludida Colegiatura, por violación al debido proceso, al verificarse que no se procuró concretar la notificación personal de la apertura del incidente de desacato, en tanto si bien se enviaron oficios dirigidos a Alex Fernando Martínez Guarnizo y Freidy Darío Segura Rivera, no se obtuvo constancia de que éstos se hubieran recibido.

Es así como, nuevamente, se surtió el procedimiento de notificación y, finalmente, en decisión de 2 de marzo de esta anualidad, se declaró en desacato al representante legal judicial de Medimás EPS, Freidy Darío Segura Rivera y se sancionó con 3 días de arresto y el equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes por incumplimiento de la sentencia de tutela de 6 de agosto de 2019.

El asunto fue remito a esta Sala para surtir el grado de consulta.

II. CONSIDERACIONES

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 Bogotá.

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.

En el caso concreto, Henry Montaña Gómez, con la acción de desacato pretende que Medimás EPS, le garantice la práctica del procedimiento médico que necesita denominado «IMPLANTACIÓN DE GENERADOR PARA ESTIMULACIÓN INTYCRANEAL (sic) CUPS 28314»; derivado de la enfermedad «parkinson» que padece.

Lo anterior toda vez que, según lo señalado por el actor, acudió a la Sociedad de Cirugía – Hospital San José de Bogotá para cita con anestesiólogo, sin embargo, allí le indicaron que la EPS no había autorizado tal procedimiento, luego intentó agendar la cirugía, pero la entidad prestadora del servicio de la salud, le contestó que no se encontraba registrado, ello aunado a que, según lo dicho por el accionante, el aludido Hospital le requirió los insumos para la operación a Medimás EPS, y ésta se negó a responder.

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 se traduce en un desconocimiento de la aludida prerrogativa.

Lo anterior atendiendo el hecho de que el Tribunal realizó actos tendientes a la notificación personal de los incidentados. Para ello, se concretaron las siguientes actuaciones:

Se publicó en la página web de la rama judicial del Tribunal Superior de Bogotá el auto de apertura de 18 de febrero de 20201.

Se emitieron Oficios 0067 y 0068 dirigidos al Presidente y Representante de Medimás EPS, con sello de recibido de 21 de febrero hogado, en la oficina de correspondencia de la entidad, sede Puente Aranda2.

Fueron enviados tales oficios vía e-mail, a la dirección 3judiciales@medimas.com.co4.

Además, se cuenta con un informe⁵ suscrito por el notificador de la secretaría del Tribunal, en el que informa que radicó actas de notificación en Medimás EPS para darle curso, toda vez que en dicha entidad le manifestaron que debía dejarlas depositadas para ser devueltas de 6 a 8 días después, como en efecto hizo el empleado (sin que obre en el cuaderno el diligenciamiento de las mismas por parte de la EPS).

A su vez, se dirigió a la sede principal de la entidad, en la que el encargado de la vigilancia le expresó que los incidentados no estaban presentes, por lo tanto, el notificador colocó en lugar visible el auto de apertura, tanto en la oficina de notificaciones como en la principal, dejando registro fotográfico de tales hechos.

En tal contexto, se tiene que, en efecto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, desplegó acciones tendientes a vincular a los implicados, sin obtener respuesta alguna frente al alegado incumplimiento.

Pese a que no se logró obtener contestación de Freidy Darío Segura Rivera (Representante Legal Judicial), ello no supone su ajenidad al presente trámite, pues la Colegiatura de primer grado realizó 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 Henry Montaña Gómez 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 la práctica del procedimiento médico ordenado en la sentencia de tutela.

En esa medida, el incumplimiento de la orden es un hecho incontrastable (responsabilidad

objetiva), a Henry Montaña Gómez no se le ha autorizado el procedimiento médico «IMPLANTACIÓN DE GENERADOR PARA ESTIMULACIÓN INTYCRANEAL (sic) CUPS 28314», lo que profundiza la afectación del derecho fundamental de interés.

Esa evento, aunado al silencio en que ha permanecido la entidad encargada, permite verificar la responsabilidad subjetiva, pues refleja la desidia y desinterés del Representante Legal Judicial, en un asunto en el que convergen derechos fundamentales de alto perfil como el de la salud⁶, máxime cuando desde el año 2019 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.

A ello súmese que frente a los intentos hechos por el actor, dirigidos a obtener la autorización del procedimiento médico, Medimás EPS, no ha si quiera iniciado acciones tendientes a materializar la orden, sino, que desde el primer momento ha dejado ver su negativa con contantes evasivas a satisfacer las necesidades médicas del reclamante.

Lo anterior supone la configuración de la responsabilidad en su doble cariz, esto es, el hecho objetivo del incumplimiento, con una intención deducible de no acatar la orden impartida.

Ahora, en cuanto a la sanción impuesta de tres (3) días de arresto y multa de tres (3) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, se ha de indicar que, tal y como fue señalado en la providencia confutada, la determinación, se ofrece proporcional, idónea y adecuada al actuar omisivo y negligente de Freidy Darío Segura Rivera, pues ha sido renuente a cumplir con el fallo de tutela de 2019, siendo que la enfermedad del actor amerita un trato urgente y diferenciado.

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 Freidy Darío Segura Rivera, en calidad de Representante Legal Judicial de Medimás EPS.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal de Tutelas N.º.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

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 113.

2 Folios 168 y 169.

3

4 Folios 14 y 115.

5 Folio 120.

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).