

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA DE DECISION
CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, trece (13) de abril de dos mil veinte (2020)

INCIDENTE DE DESACATO

Solicitante: **ANA ISABEL BLANCO CASTILLO**

Contra: **NUEVA EPS**

Radicación: **2018-00208 Folio 135**

Magistrado Ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**

Acta: N° 37

Procedente del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún, Córdoba, correspondió por reparto el presente Incidente de Desacato iniciado por la señora **ANA ISABEL BLANCO CASTILLO** contra la **NUEVA EPS**, con miras a que surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**;

I ANTECEDENTES

La propulsora, instauró acción de tutela solicitando el resguardo de sus derechos fundamentales a la vida, vida digna y seguridad social. En sentencia del 03 de octubre de 2018, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún, amparó los derechos invocados y ordenó a la NUEVA EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación correspondiente, procediera a *"suministrar a la señora ANA ISABEL BLANCO CASTILLO, sin dilaciones ni demora el medicamento DIVALPROATO DE SODICO 250 MG"* y *"le proporcione un tratamiento integral que comprenda todos los procedimientos que requiera de acuerdo a la patología que presenta, encerrando en ello el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento..."*

Ante el incumplimiento del fallo, la precursora presentó escrito informando sobre su desacato y por ende, exigiendo la efectividad de la orden impartida, solicitud que propició el trámite incidental ejusdem, en donde se dispuso la notificación de la entidad convocada, la cual el 12 de marzo del año 2012 indicó al A-quo que a pesar del incidente de desacato notificado en su contra, a la fecha el área de salud de la compañía, como encargada de gestionar el cumplimiento del fallo de tutela, no ha remitido nuevos avances respecto del caso de la señora BLANCO CASTILLO.

El Juzgado de instancia, el 17 de marzo de 2020, impone sanción pecuniaria consistente en multa equivalente a 8 S.M.LM.V., arresto de 10 días y ordenó compulsar copias de dicha providencia a la Fiscalía Seccional de la Ciudad de Montería, para lo de su competencia.

II.- CONSIDERACIONES

1. Marco Jurídico Incidente de desacato.

Las características, y teleología del incidente de desacato, así como las diferencias que tiene con el cumplimiento de un fallo de tutela, se encuentran recogidas por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-367 de 2014, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, dentro de la que además de definir la exequibilidad modulada del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el entendido que el término para resolver el incidente de desacato es el establecido en el artículo 86 de la C.P., reiteró entre otras, que:

"...(vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada" (Destacado no original).

En lo que toca a la teleología del incidente de desacato, la misma providencia destacó que *"A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia. Y finalmente, en lo que atañe a la diferencia con el cumplimiento, señaló: "...(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. (ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva. (iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. (iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público"*.

2. El Caso concreto.

A través del presente trámite incidental, la Sala procede a verificar si la entidad accionada ha cumplido con efectividad la orden tutelar emitida en la sentencia proferida el 26 de julio de 2016, por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería, a través de la cual le fue ordenado a la Nueva EPS, que procediera a *"suministrar a la señora ANA ISABEL BLANCO CASTILLO, sin dilaciones ni demora el medicamento DIVALPROATO DE SODICO 250 MG"* y *"le proporcione un tratamiento integral que comprenda todos los procedimientos que requiera de acuerdo a la patología que presenta, encerrando en ello el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento..."*

En el sub-examine se tiene que la promotora presentó incidente de desacato, por cuanto, hasta la fecha la convocada no ha dado estricto y cabal cumplimiento a la mentada orden de tutela; el Juzgado de instancia dispuso admitir el trámite por desacato, concediendo el traslado correspondiente a la Dra. CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ, como representante legal y/o gerente de zona de la EPS demandada, no dando razones atendibles o valederas para justificar su incumplimiento, simplemente esgrime circunstancias administrativas, que conforme a la línea jurisprudencial decantada sobre la materia por la H. Corte Constitucional, no tiene porqué soportar el usuario.

Ahora, se ha sostenido que el incumplimiento de una obligación, entraña en sí misma la culpa, pues "no cumplir es caer en culpa"¹, y según se desprende de la ley civil, arts. 1604 y 1733 del C.C., corresponde al obligado probar la fuerza mayor o el caso fortuito que eventualmente le haya impedido cumplir con su obligación respectiva. En tratándose de derecho sancionatorio, y específicamente para el trámite incidental, la ley no estableció criterios expresos de responsabilidad y de culpabilidad, como sí lo hacen la ley civil y penal, de las que se desprende que la responsabilidad por regla general es subjetiva, máxime si de derecho sancionatorio se trata²; esto es, que entraña que el agente o destinatario, en nuestro caso de una sanción, ha de actuar con dolo o con culpa en el incumplimiento de la orden judicial, de donde se ha afirmado que toda forma de responsabilidad objetiva está proscrita dentro del derecho sancionatorio, lo cual se deriva no solo de los principios rectores que gobiernan las disciplinas jurídicas sancionatorias, sino de la razón que emerge de la garantía de presunción de inocencia frente al eventual arbitrio de la autoridad Estatal correspondiente.

El dolo y la culpa, son pues elementos imprescindibles de la responsabilidad subjetiva en tratándose de derecho sancionatorio, pues la responsabilidad se deriva del querer o voluntad, en este caso, del destinatario de la orden judicial, de desatender o incumplir la misma o en su defecto porque de manera negligente, imperita, imprudente o inobservadora de los deberes legales desatiende la orden judicial. Tal aspecto subjetivo, cuya prueba resulta imposible detectarla de manera directa, se deriva a través de su prueba *Regina o reina*, que no es otra que la prueba indiciaria, dado que solo a través de los actos u omisiones del incidentado, es posible deducir el dolo o la culpa del responsable de la orden judicial.

¹Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro, Derecho Civil de las Obligaciones, Editorial Temis, Tomo III, 9ª edición. 1998. Págs. 328 y ss.

²Así se desprende por ejemplo del artículo 12 de la ley 599 de 2000 y del artículo 13 734 de 2002, Código Penal y Código Disciplinario Único, respectivamente.

De tal manera, se puede colegir que la Nueva E.P.S., no ha dado cabal cumplimiento a lo ordenado en la sentencia tutelar, toda vez que no ha garantizado la entrega efectiva del medicamento prescrito por los galenos tratantes a la precursora para combatir el mal que la agobia. Por tanto, ante la actitud omisiva de la parte incidentada la obligación que la Ley impone, es la de sancionar cuando no se cumple lo dispuesto en las providencias judiciales, como la proferida por el Juzgado de origen y que ahora es objeto de consulta.

Ha de advertirse que los cumplimientos parciales³ frente a decisiones de tutela que procuran la garantía de una vida digna de las personas que padecen persistentes problemas de salud y a quienes por tales circunstancias se les ha concedido un amparo integral, no exoneran al obligado de las sanciones por desacato como el que nos ocupa.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Primera de Decisión Civil – Familia – Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de consulta, dictada el 17 de marzo de 2020, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún - Córdoba, dentro del incidente de desacato promovido por la señora **ANA ISABEL BLANCO CASTILLO** contra la **NUEVA EPS**, representada legalmente por la Dra. CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ, tal como se motivó ut supra.

SEGUNDO: En firme esta decisión, vuelvan las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ



MARCO TULIO BORJA PARADAS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

³ T - 482 de 2013.