

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



Montería, Córdoba, dos (02) de abril de dos mil veinte (2020)

INCIDENTE DE DESACATO

Solicitante: **ANA LINEY RAMIREZ NARANJO**, quien actúa como agente **oficioso de su hija CENILDA MORALES RAMIREZ**.

Contra: **NUEVA EPS**

Radicación: **2019- 00049 Folio 129/20**

Magistrado Ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**

Acta: N° 35

Procedente del Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, Córdoba correspondió por reparto el presente Incidente de Desacato iniciado por la señora **ANA LINEY RAMIREZ NARANJO**, quien actúa en representación de su hija **CENILDA MORALES RAMIREZ** contra la **NUEVA EPS**, con miras a que surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**;

I ANTECEDENTES

La propulsora, instauró acción de tutela solicitando el amparo de los derechos fundamentales de su descendiente a la vida, dignidad humana, integridad física y seguridad social. En proveído dictado el 14 de junio de 2019, el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, Córdoba concedió el socorro, ordenando a la Nueva EPS otorgar el tratamiento integral a la usuaria, el cual debía comprender el cuidado con enfermeros domiciliarios 24 horas. Así mismo ordenó el suministro de todos los componentes necesarios para que la agenciada mejorara sus condiciones de vida o mitigara sus dolencias, concediéndole el término de cuarenta y ocho (48) horas a la accionada, con el fin de asegurar el cumplimiento de la decisión.

Ante el incumplimiento de la disposición tutelar, la precursora presentó escrito informando sobre su desacato y, por ende, requiriendo la efectividad de la orden emitida, actuación que propició el trámite incidental en marras, en donde se dispuso la notificación de la entidad convocada, la cual guardó silencio frente al particular.

El Juzgado de instancia, el 18 de marzo de 2019(Sic)¹, impone arresto de 5 días y multa de 4 S.M.L.M.V., al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, como "representante legal" de la Nueva EPS.

¹ Entiéndase como fecha del Proveído 18 de marzo de 2020, porque la data referida no coincide con los supuestos fácticos descritos en el libelo incidental.

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 cumplió con la orden judicial contenida en la providencia emitida el 14 de junio de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería; a través de la cual se ampararon los derechos fundamentales deprecados por la accionante en favor de su agenciada y le fue ordenado a la Nueva EPS, otorgar el tratamiento integral requerido por la afiliada que debía comprender cuidado con enfermera 24 horas, así como el suministro de servicios, tecnologías, tratamientos, intervenciones quirúrgicas y todos los aditamentos necesarios para

que la joven Cenilda Morales Ramírez pudiera mejorar sus condiciones de salud, según lo prescrito por su galeno tratante.

En el sub-examine se tiene que la promotora presentó incidente de desacato, por cuanto, hasta la fecha la incidentada no ha dado cumplimiento a la mentada orden judicial, el Juzgado de instancia dispuso admitir el trámite por desacato, concediendo traslado al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, como representante legal de la EPS demandada para que diera cumplimiento a dicha orden, notificándole en debida forma, empero, procedió a dar respuesta solicitando que se diera por terminado el trámite incidental porque, en su sentir, existía carencia actual del objeto, aduciendo que la incidentista no se encontraba afiliada al régimen de salud con nueva EPS, para lo cual aportó pantallazo del certificado de consulta del ADRES.

De acuerdo con lo expuesto, el juzgado de instancia auscultó en la página web del ADRES² y verificó que actualmente la agenciada se encuentra afiliada a la NUEVA EPS³, en estado activo desde el 01/01/2020, por lo tanto, se avizora que los hechos esgrimidos por la EPS convocada son contraevidentes.

En ese orden, se reliva que se efectuó en debida forma la notificación de las providencias proferidas dentro del trámite ejusdem, al funcionario encargado para tal fin, dado que el auto admisorio como la decisión materia del consulta, le fueron comunicadas a través del condigno correo electrónico.

Ahora, en cuanto a la validez de dicha forma de notificación, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP4133-2019, del 26 de marzo de 2019, indicó:

"De otro lado, la iniciación del trámite fue comunicada mediante oficio 1203 del 20 de septiembre de 2018 dirigido a «OLGA PATRICIA TABORDA VILLALBA, Gerente Seccional Sucre de Coomeva EPS y/o quien haga sus veces», el cual tiene el respectivo sello de recibido por la entidad, atendiendo el sistema de notificación implementado por ésta⁴.

Igualmente, se le comunicó el auto del 4 de octubre siguiente, a través del cual el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes de Sincelejo, ordenó no desvincularla del trámite incidental, toda vez que al ser la representante legal de Coomeva EPS para esa regional, debía responder por la vulneración del derecho de Heberth Salvador Álvarez Arrieta y abrió incidente de desacato en su contra⁵.

Así las cosas, los alegados defectos procedimentales no se configuraron, porque la apertura del incidente de desacato no requiere ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales. Así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en diferentes oportunidades (CC T-343 de 2011. Reiterada en A-236 de 2013).

En un sentido similar, están los siguientes precedentes judiciales: STC5079-2019, STC13841-2016, ATC836-2016 de la Honorable Sala de Casación Civil; Auto del 21 de abril de 2017, Rad. 05001-23-33-000-2015-01907-01(AC)A, de la Sección

² Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud - Base de Datos Única de afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

³ Hecho que fue constatado por esta colegiatura de la revisión realizada en la base de datos del ADRES.

⁴ Folio 20 Cuaderno Tribunal.

⁵ Folio 21 *Ibidem*.

Segunda del Consejo de Estado; y, el auto A236-13 de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Se destaca el último precedente mencionado, porque proviene del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y lo que aquí se desata es un incidente que concierne a una acción constitucional. En dicho precedente, Auto A236-13, la Sala Plena de la Corte Constitucional expresó:

"Sin embargo, de lo anterior no se deriva que la notificación de la apertura de un incidente de desacato deba hacerse de manera personal, so pena de ser declarado nulo. Esta Corte, al resolver en la sentencia T-343 de 2011 un caso en el que se alegaba un defecto procedimental en la decisión de un juez de tutela al fallar un incidente de desacato pues la apertura del incidente no se había notificado personalmente, consideró que:

'Los alegados defectos procedimentales no se configuraron porque la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, como bien señala el juez de segunda instancia esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales, además Acción Social tuvo conocimiento del incidente que estaba en curso y presentó distintos memoriales por medio de sus apoderados judiciales pero no aportó elementos probatorios que permitieran verificar el cumplimiento del fallo. Tampoco es cierto que se pretermite la etapa probatoria pues se corrió traslado a la entidad pública para tal efecto, y ésta allegó numerosos escritos, pero no la prueba del cumplimiento. Por otra parte, aunque no se procedió a la notificación personal de la providencia que resolvió el incidente de desacato es claro que Acción Social tuvo conocimiento de la misma pues los apoderados judiciales de esta entidad participaron activamente durante el trámite de la consulta de la sanción impuesta.

Tampoco fueron desconocidos precedentes relevantes en la materia pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha señalado la obligatoriedad de la notificación personal de la apertura del incidente del desacato ni de la providencia que lo resuelve.'

En consecuencia, la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente, pues el juez cuenta con otros medios de comunicación a su alcance que son tan o más eficaces y expeditos para lograr el oportuno conocimiento de las actuaciones procesales que la notificación personal, con los cuales se respeta el derecho al debido proceso del demandado y, a su vez, se asegura el cumplimiento de las órdenes de tutela y se logra la protección de la naturaleza de la acción de tutela como un mecanismo de protección urgente.

Los anteriores argumentos y precedentes se invocan para seguir los mismos y no los Autos ATP1422-2019, STP3389-2019 y ATP962-2019 proferidos por algunos magistrados de la Sala de Casación Penal. Además de lo expuesto, estos últimos precedentes no provienen de todos los magistrados de la Sala de Casación Penal, pues hay Magistrados de esa Sala, como, por ejemplo, los doctores Luis Antonio Hernández Barbosa y Patricia Salazar Cuéllar, que, según se desprende de su sentencia STP4133-2019 están ellos con la misma línea de la Corte Constitucional y de los precedentes de la Sala de Casación Civil y Sección Segunda del Consejo de Estado atrás indicado.

De este modo, se puede colegir que la Nueva E.P.S., no ha dado cabal cumplimiento a lo ordenado en la sentencia tutelar del 14 de junio de 2019, toda vez que no ha otorgado el tratamiento médico integral prescrito a su afiliada que debía comprender el cuidado con enfermero 24 horas, así como los demás servicios y tratamientos para asegurarle una vida digna, tal como lo estableció el facultativo que la atiende. Ergo 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.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia consultada, adoptada el 18 de marzo de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería Córdoba, dentro del incidente de desacato promovido por la señora **ANA LINEY RAMIREZ NARANJO**, contra la **NUEVA EPS**, representada legalmente por el Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, por las razones señaladas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: En firme este proveído, 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