

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL

Magistrado Sustanciador: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUÍZ VILLADIEGO

Expediente N° 23-001-31-05-005-2020-00073-01 Folio: 150-20

Aprobado por Acta N° 43

Montería, cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

Por virtud del grado jurisdiccional de consulta, conoce esta Corporación de la providencia calendada 29 de mayo de 2020, mediante la cual el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería- Córdoba, impuso sanción por desacato el doctor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, en su calidad de representante legal de la NUEVA EPS, consistente en arresto de quince (15) días y multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por no haber acatado la orden dada en el fallo de tutela de fecha 23 de abril de 2020, proferido por ese despacho judicial.

I. ANTECEDENTES

La señora MAIQUEL JUDITH GUEVARA ARROYO, actuando en calidad de agente oficioso de su progenitora MARIA LUISA ARROYO SALGADO, instauró acción de tutela, con el fin que se le tutelén los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, integridad física y seguridad social.

El juez del conocimiento, previo los trámites correspondientes ordenados por la ley, mediante la sentencia reseñada, accedió a la tutela impetrada y, como consecuencia de ello, *"ordenó a la NUEVA EPS, a través de su representante legal JOSE FERNANDO CARDONA URIBE y /o quien haga sus veces, para que en el término de 48 horas posteriores a la notificación de esta decisión, sufrague todos los gastos relacionados con el suministro de viáticos de transporte intermunicipal e interurbano desde el Municipio de Planeta Rica-Córdoba (residencia de la actora) hasta Montería y viceversa, a la señora MARIA LUISA ARROYO SALGADO y su acompañante, para que*

Expediente N° 23-001-31-05-005-2020-00073-01 Folio: 150-20

acuda a las sesiones de tele terapia, que se realizar en el instituto Médico de Alta Tecnología- Oncomedica -IMAT, u otro centro asistencial que sea remitida, Así mismo, ordenó a dicha entidad, se abstenga de imponer trabas innecesarias de índole administrativo u operativo para que la señora MARIA LUISA ARROYO SALGADO, pueda acceder en forma íntegra a los servicios de salud, para lo cual deberá emitir las autorizaciones necesarias para el suministro de exámenes, hospitalizaciones, terapias, procedimientos quirúrgicos y demás que su médico tratante ordene y sean necesarios para el restablecimiento de su estado de salud quebrantado por el padecimiento de "tumor maligno del endometrio", la cual ocasiono, según junta médica ADENOCARCINOMA DE ENDOMETRIO E IV, por metástasis pulmonares, sintomatología dolorosa pélvica y sangrado vaginal moderada, que padece".

Mediante escrito presentado por la parte activa promovió incidente de desacato contra la NUEVA EPS, representada legalmente, por no haber dado cumplimiento a la sentencia de tutela.

El día 18 de mayo de 2020, el juez de instancia admitió el incidente de desacato, y ordenó dar traslado a la NUEVA EPS, representada legalmente por el doctor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, y/o quien haga sus veces, por el termino de 3 días, dentro de los cuales podrá pedir pruebas que pretenda hacer valer y acompañar los documentos o pruebas anticipadas que se encuentran en su poder.

Mediante proveído de fecha 29 de mayo de 2020, se declaró que el doctor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, incurrió en desacato. Dicha decisión fue enviada a esta Corporación para efectos de surtir el grado jurisdiccional de consulta.

II. CONSIDERACIONES

II.I De conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, corresponde al juez de primera instancia, conocer de los incidentes de desacato y adoptar las medidas a las que haya lugar en caso de incumplimiento.

Con la regulación del incidente se persigue, según la Corte Constitucional "*sancionar con arresto y multa a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales y a favor de quien o quienes han solicitado su amparo*". Por ello se previó un trámite sencillo, bastándole al incidentista presentar un memorial o escrito al juez del conocimiento de la acción constitucional, señalando que inicia incidente de desacato, como quiera que el demandado obligado no cumplió con la orden impartida, en los términos señalados en el fallo, a efectos de que se inicie el trámite sancionatorio correspondiente. La sanción que se imponga en el trámite incidental debe ser consultada ante el superior.

La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia sobre el objeto del incidente de desacato (ATC1962-2019, Radicación N° 52001-22-13-000-2012-00006-04, providencia de 12 DE diciembre de 2019, M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO), expresó:

“...2. De otra parte, es menester indicar que aun cuando el efecto propio del desacato es la sanción prevista en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, es lo cierto, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, a tono con lo predicado por la Corte Constitucional, que:

...se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

La imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. (Resaltado fuera de texto) (subrayado fuera del texto, sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003)...’ (ver, entre otras, providencias de 21 de septiembre de 2011 y 5 de julio de 2012, exps. Nos. 2011-01940-00 y 2012-01313-00) (ATC, 24 mayo. 2013, rad. 2012-00193-01)...”.

Igualmente, la H. Corte Constitucional ha indicado en sentencia SU034-2018, lo siguiente:

“Al momento de llevar a cabo el control abstracto de constitucionalidad sobre este precepto¹, este Tribunal se refirió a la situación jurídica allí regulada y advirtió que se trataba de un trámite incidental *especial* –al cual no le resultaban aplicables las disposiciones adjetivas civiles sobre apelación de autos–, en el cual el grado jurisdiccional de consulta no se equiparaba a un medio de impugnación, sino que estaba encaminado a la verificación por parte del superior funcional del funcionario de conocimiento que, en caso de haberse impuesto sanciones, las mismas estuvieran correctamente impuestas.

En la misma oportunidad, la Corte sostuvo que “[l]a facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden [dictada dentro del trámite de la acción de tutela], debe entenderse inmersa

¹ Sentencia C-243 de 1996, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa

dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2o. del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil”; poderes correccionales justificados por el deber del juez de dirigir el desarrollo del proceso y por razones de interés público que van más allá del conflicto entre las partes. Concluyó, así, que “los poderes disciplinarios del juez, revisten un carácter correccional o punitivo, asimilable a la sanción de tipo penal”, según una interpretación armónica de los artículos 27 y 53 del mismo Decreto 2591 de 1991, al tenor del cual el incumplimiento al fallo de tutela podría llegar a tipificarse como el delito de fraude a resolución judicial, independientemente de la responsabilidad derivada del desacato.

Pues bien: cuando el sujeto o autoridad responsable del agravio no da cumplimiento a lo resuelto dentro del término estipulado, el juez que obró como autoridad de primera instancia² está llamado a hacer acatar la orden con el fin de garantizar la efectividad del derecho protegido, para lo cual puede, además de adoptar las medidas para propiciar el cumplimiento –conforme a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991–³, tramitar el incidente de desacato contra el obligado que se muestre renuente a la observancia del fallo, tal como, desde muy temprano, lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

“El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, 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 de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.”⁴

² La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en resaltar que la competencia para hacer cumplir los fallos de tutela radica, *prima facie*, en cabeza de los jueces de primera instancia, pues son estos los encargados de hacer cumplir las órdenes impartidas, así provengan de un fallo de segunda instancia o de una sentencia de revisión emanada de la Corte Constitucional que haya resuelto revocar lo inicialmente dispuesto. De esta manera, en Auto 136A de 2002, esta Corporación destacó que la competencia principal del juez de primera instancia para asegurar el cumplimiento de las distintas sentencias de tutela: “(i) Obedece a una interpretación sistemática del decreto 2591 de 1991, (ii) genera claridad en términos de seguridad jurídica, al desarrollar el principio de igualdad en los procedimientos judiciales, (iii) esta (sic) en armonía con el principio de inmediatez del trámite de tutela y, (iv) protege la eficacia de la garantía procesal en que consiste el grado jurisdiccional de consulta”. Cfr. Sentencias SU-1158 de 2003, T-421 de 2003, T-368 de 2005 T-271 de 2015 y T-226 de 2016.

³ Sobre los rasgos que diferencia el trámite del cumplimiento del incidente de desacato, se ha dicho: “[L]a facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a o los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción.” Sentencia T-459 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

⁴ Sentencia T-088 de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo

La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial⁵. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada⁶.

En este orden de ideas, la autoridad que adelante el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso⁷...”.

Igualmente, sobre la responsabilidad en el cumplimiento del fallo de tutela La H. Corte Suprema de Justicia dijo (M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, ATC2020-2019, Radicación N° 05001-22-10-000-2019-00237-01, de 18 de diciembre de 2019):

“Tras esa verificación inicial, es deber del juzgador ocuparse no sólo del aspecto objetivo, cual es el hecho del incumplimiento del fallo de tutela, sino también del factor subjetivo, dado que la desatención que se censura es aquella que proviene de una actitud consciente y voluntaria de parte de quien debía cumplir la orden de protección, de modo que se impone atender elementos propios de un régimen sancionatorio, como lo atinente a la culpa con que haya actuado el funcionario, su intención de desobedecer y las posibles circunstancias de justificación. Establecida la infracción, tendrá que determinarse si ésta fue total o parcial, así como las razones por las cuales se produjo, con el fin de definir las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho.

Como lo ha comprendido la jurisprudencia, el desacato «[...] supone una responsabilidad subjetiva del trasgresor, en la medida que es imperativo apreciar, no solo el incumplimiento, sino, también, las condiciones en las que éste se produjo, vale decir, el descuido o negligencia que le sean imputables, a través de juicios valorativos que den cuenta de su ánimo rebelde».

De acuerdo con las premisas que anteceden, está autorizada legalmente la imposición de sanciones cuando quien está llamado a cumplir la orden que se le imparte, no acata dicho mandato en la forma y términos señalados por el juez de tutela. Empero, esa desatención debe estar plenamente demostrada, de forma tal que subjetivamente el destinatario de la acción la haya desobedecido por capricho, incuria, negligencia o por

⁵ Sentencia T-014 de 2009, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla

⁶ Sentencias T-188 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra, T-421 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra y T-512 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

⁷ Sentencia T-509 de 2013, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla

otra cualquiera razón semejante que revele su falta de disposición para atender lo resuelto en el amparo...". (ver en relación con la responsabilidad y culpabilidad, sentencia de la H. Corte Constitucional, C-370 de 14 de mayo de 2002, MP Dr. Eduardo Montealegre Lynett).

En la valoración de la responsabilidad que le corresponde al funcionario judicial, se deben tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir la orden, y estar avaladas por la buena fe de la persona obligada.

II.III Con fundamento en los precedentes jurisprudenciales antes citados, se procede, a verificar, si dentro del presente incidente se cumplió o no la orden de tutela impartida por el A-Quo, mediante providencia datada 23 de abril de 2020.

II.IV. Pues bien, revisado el plenario da cuenta la Sala que la parte pasiva en el presente incidente, el día 21 de abril de 2020, presentó escrito solicitando aclaración y corrección del auto que dio apertura de fecha 18 de mayo de 2020, en el sentido de reiniciar el trámite incidental, en contra de la doctora CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ.

Sin embargo, se advierte que si bien en la contestación del incidente se pide que el trámite del mismo se siga contra la Dra. Morelos Ruiz, por ser quien funge como gerente de zona de la EPS accionada, no existe elemento de juicio alguno dentro del proceso que determine que sea ella la encargada de cumplir acciones de tutela, amén que de la consulta realizada a través de la página Web de la entidad incidentada, se tiene que su representante legal es el Dr. Cardona Uribe, en cuya cabeza reposa toda responsabilidad de la enjuiciada, entre ellos dar cumplimiento a las órdenes judiciales como la que ocupa la atención de la Sala.

Así las cosas, no se puede extraer una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito para el no cumplimiento de la acción de tutela de fecha 23 de abril de 2020, lo que demuestra una actitud poco preocupada por los intereses de la accionante.

Igualmente, revisada la actuación remitida por el a quo, se observa que, para imponer a la incidentada la sanción correspondiente por el desacato al fallo de tutela, se cumplió con el trámite legalmente establecido para el efecto. Pues, se observa que realizó en debida forma la notificación de las providencias proferidas dentro del trámite al funcionario encargado para tal fin; dado que, tanto el auto admisorio, y de la decisión dentro presente incidente de desacato, fueron comunicadas en debida forma a través de correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co

Consecuentes con lo expuesto, se procederá a confirmar la sanción impuesta en providencia de fecha 29 de mayo de 2020, pues, se itera, en el trámite adelantado dentro del mismo no está acreditado cumplimiento de la orden de tutela por parte del funcionario sancionado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral, actuando como juez constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería- Córdoba, de contenido reseñados en el preámbulo de este proveído, por las razones anotadas.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

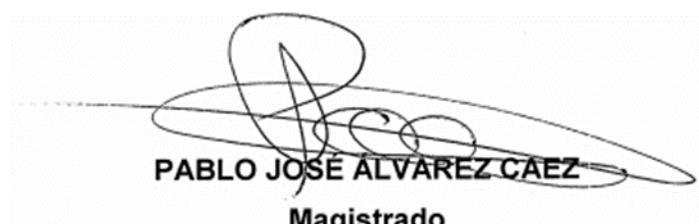
LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado