



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

INCIDENTE DE DESACATO – CONSULTA.

ACCIONANTE: BENJAMIN MARMOL GONZÁLES en calidad de agente oficioso de DAVID MARMOL PADILLA.

ACCIONADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA.

RADICACIÓN: 20001 41 89 008 2019 00869- 01.

Veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

I.- ASUNTO A RESOLVER.

De conformidad con el inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, procede el despacho, a resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción por Desacato proferida el veintiocho (28) de noviembre de 2019, por incumplimiento al fallo judicial del veintisiete (27) de agosto de 2019 emanado del Juzgado Quinto Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales del señor DAVID MARMOL PADILLA.

II.- ANTECEDENTES.

El Juzgado Quinto Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, mediante fallo de tutela del veintisiete (27) de agosto de 2019, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor DAVID MARMOL PADILLA, y se ordenó a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA, que le autorice los exámenes de RESONANCIA DE COLUMNA LUMBAR Y DORSAL Y SIMPLE CONTRASTADA Y UNA TOMOGRAFÍA DE ABDOMEN TOTAL ordenados por su médico tratante. Asimismo, le preste al señor DAVID MARMOL PADILLA una atención integral en salud continua, permanente, eficiente, de calidad que abarque todos los servicios médicos que le sean ordenados por el galeno tratante, se encuentre o no dentro del POS, en busca de mejorar y recuperar su salud, en razón a la patología padecida OBSTRUCCION INTESTINAL, y las que se deriven durante su hospitalización en razón a la mora en la prestación de los servicios.

El accionante, promovió incidente de desacato en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA, indicando que la accionada no ha autorizado la BIOPSIA DE LESION VERTEBRAL A CARGO DE RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA + GAMMAGRAFIA OSEA, y VALORACIÓN POR RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA, que requiere su progenitor para el tratamiento de su enfermedad.

III.- LA POSICIÓN DE LA PARTE ACCIONADA.

La entidad accionada dio contestación al requerimiento efectuado por el Juzgado de primer grado manifestando que autorizó la realización de la resonancia magnética de columna torácica con contraste, resonancia nuclear magnética de columna lumbar con contraste y resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple en los términos prescritos por el médico tratante.

Ante el cumplimiento parcial del fallo de tutela el juzgado de primera instancia resolvió admitir el incidente de desacato y ordenó correr traslado del mismo a la

directora administrativa de COMFAMILIAR, quién no dio respuesta alguna a dicho requerimiento.

IV.- LA DECISIÓN OBJETO DE CONSULTA.

El Juzgado Quinto Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, a través de proveído del veintiocho (28) de noviembre de 2019¹ dispuso:

“PRIMERO: Declarar que la señora ANA PATRICIA LÓPEZ RIOS en su condición de Directora de la Caja de Compensación Familiar de Cartagena incurrió en desacato frente al fallo de tutela del 27 de agosto de 2019.

SEGUNDO: Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, según lo ordena el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991m, para que en ejercicio de la acción penal inicie la correspondiente investigación en contra de la señora ANA PATRICIA LÓPEZ RIOS en su condición de Directora de la Caja de Compensación Familiar de Cartagena, pro la presunta comisión del punible de FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL conducta tipificada en el artículo 454 del Código Penal Colombiano.

TERCERO: Consecuencialmente, imponer la sanción de arresto de tres (03) días y multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la señora ANA PATRICIA LÓPEZ RIOS en su condición de Directora de la Caja de Compensación Familiar de Cartagena, a favor del Consejo Superior de la Judicatura que será consignada en el Banco Agrario de Colombia cuenta DTN fondos comunes No. 3-0070-000030-4 dentro de los 03 días siguientes a la notificación de esta providencia.

CUARTO: Ordenar que la señora ANA PATRICIA LÓPEZ RIOS en su condición de Directora de la Caja de Compensación Familiar de Cartagena, permanezca recluida en el Comando de Policía donde resida mientras cumple dicha sanción.

(...)

Sustenta su decisión el *A quo*, argumentando que en la sentencia de tutela se ordenó a la accionada que le brinde una atención integral en salud al señor DAVID MARMOL PADILLA, la cual incluye el suministro de todos los servicios médicos que le sean ordenados por su galeno tratante para su patología de obstrucción intestinal, y en este caso COMFAMILIAR CARTAGENA no ha suministrado los servicios médicos de BIOPSIA DE LESION VERTEBRAL A CARGO DE RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA + GAMMAGRAFIA OSEA, y VALORACIÓN POR RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA, por lo que considera que ha habido un cumplimiento parcial del fallo de tutela.

V.- CONSIDERACIONES.

4.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho, por ser el superior funcional del Juzgado Quinto Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, es competente para decidir el grado jurisdiccional de Consulta de la sanción de arresto y multa impuesta a la señora ANA PATRICIA LÓPEZ RIOS en su condición de Directora de la Caja

¹ Ver folio 24 al 26.

de Compensación Familiar de Cartagena, por desacato al fallo de tutela adiado veintisiete (27) de agosto de 2019.

4.2. PROCEDENCIA DE LA SANCIÓN POR DESACATO A FALLO DE TUTELA.

La Honorable Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que el cumplimiento de las decisiones judiciales es un elemento constitutivo del derecho al acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.N.), el cual no se agota en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto y que, si hay lugar a ello, se cumpla de manera efectiva lo ordenado por las autoridades judiciales.

De tal suerte que el derecho de acceso a la administración de justicia no sólo es entendido en términos de presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, sino que abarca, a su vez, tres grandes etapas: (i) el acceso efectivo al sistema judicial; (ii) el transcurso de un proceso rodeado de todas las garantías judiciales y decidido en un plazo razonable; y (iii) La ejecución material del fallo. En ese orden de ideas, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se vulnera cuando una autoridad pública o un particular se sustrae al cumplimiento de una decisión judicial.

Bajo esta lógica, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha llegado a concluir que el cumplimiento de los fallos judiciales tiene el carácter de derecho fundamental. También se han hecho manifestaciones en el mismo sentido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, tribunal con jurisdicción reconocida en nuestro Estado y, por tanto, referencia relevante en la determinación del alcance del derecho fundamental al cumplimiento del fallo.

Así, en sentencia T-431 de 2012 la Corte Constitucional concluyó que existen suficientes elementos que permiten concluir el carácter fundamental del derecho al cumplimiento del fallo, de su naturaleza de derecho subjetivo y de su participación en la concreción del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

Es por esto que dicho Tribunal ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de decisiones judiciales ejecutoriadas, a condición de que no exista, en el caso concreto, otro medio judicial idóneo y eficaz para ello, de conformidad con el principio de subsidiariedad que rige el amparo.

Así mismo, se ha establecido que el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de *"lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelante"*, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma.

El fundamento legal del desacato está consagrado en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de los cuales se establece:

"Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. "

"Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (...)"

En particular, sobre las hipótesis en las cuales procede el desacato, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que hay lugar a solicitarlo "[i] cuando no ha sido cumplida la orden dictada en un fallo de tutela, [ii] cuando el cumplimiento ha sido insuficiente o incompleto, [iii] cuando no han sido obedecidas otras decisiones tomadas por el juez en el curso del proceso, [iv] cuando no se obedece la orden judicial dada al demandado de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales, o [v] cuando el demandado no cumple dentro de los términos señalados por la providencia judicial."

Así, una vez se logra verificar en el trámite del incidente de desacato que existe una omisión en el cumplimiento del fallo, la decisión del juez adquiere para quien incumple un carácter eminentemente coercitivo. Por esta razón, la normatividad ha previsto, respecto de dicha providencia, el grado jurisdiccional de la consulta ante el superior jerárquico del funcionario que adoptó la sanción. Diferente al grado de consulta, la normatividad no contempló ninguna otra posibilidad de procedencia de algún recurso (reposición o apelación) contra la decisión del juez constitucional de imponer sanciones al estar demostrada la existencia del desacato.

En cuanto al ámbito de acción del juez que conoce del incidente de desacato, este debe partir de lo decidido en la sentencia, y en especial, de la parte resolutive del fallo cuyo incumplimiento se alega, a fin de determinar de manera prioritaria los siguientes elementos:

1. A quien estaba dirigida la orden.
2. Cuál fue el término otorgado para ejecutarla.
3. Y, cual es el alcance de la misma.

Tras verificarse estos elementos, el juez del desacato deberá entrar a determinar si concurren factores objetivos y/o subjetivos determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario. *"Entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como: (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como: (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela".*²

Así, si se logra comprobar en el trámite del incidente de desacato que existe una omisión en el cumplimiento del fallo, la decisión del juez adquiere para quien incumple un carácter eminentemente coercitivo.

² Sentencia SU-034 del 03 de mayo de 2018.

CASO CONCRETO.

El fallo de tutela del cual se alega su incumplimiento es la providencia fechada veintisiete (27) de agosto de 2019, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor DAVID MARMOL PADILLA, y se ordenó a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA, que le autorice los exámenes de RESONANCIA DE COLUMNA LUMBAR Y DORSAL Y SIMPLE CONTRASTADA Y UNA TOMOGRAFÍA DE ABDOMEN TOTAL ordenados por su médico tratante. Asimismo, le preste al señor DAVID MARMOL PADILLA una atención integral en salud continua, permanente, eficiente, de calidad que abarque todos los servicios médicos que le sean ordenados por el galeno tratante, se encuentre o no dentro del POS, en busca de mejorar y recuperar su salud, en razón a la patología padecida OBSTRUCCION INTESTINAL, y las que se deriven durante su hospitalización en razón a la mora en la prestación de los servicios médicos.

Por su parte, el accionante en su escrito incidental reseña que la accionada no ha autorizado la BIOPSIA DE LESION VERTEBRAL A CARGO DE RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA + GAMMAGRAFIA OSEA, y VALORACIÓN POR RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA, que requiere su progenitor para el tratamiento de su enfermedad.

Mediante proveído del dieciséis (16) de octubre de 2019 el *A-quo* requirió al extremo pasivo representado legalmente por la señora ANA PATRICIA LÓPEZ RIOS en su condición de Directora de la Caja de Compensación Familiar de Cartagena, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a cumplir con lo ordenado en el fallo de tutela e informe de dicho cumplimiento.

La entidad accionada dio contestación al requerimiento del incidente de desacato afirmando que autorizó la realización de la RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA TORÁCICA CON CONTRASTE, RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBAR CON CONTRASTE Y RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE en los términos prescritos por el médico tratante.

A través de auto adiado trece (13) de noviembre de 2019 se dispuso la admisión del incidente de la referencia, y se ordenó correr traslado a la incidentada por el término de tres (03) días para que contestaran el incidente, pidieran o allegaran las pruebas que acreditaran el cumplimiento del fallo de tutela de fecha 27 de agosto de 2019.

La entidad accionada no dio contestación a la admisión del incidente de desacato.

En este caso, le asiste razón al juzgador de primer grado en afirmar que existe un cumplimiento parcial del fallo de tutela, toda vez que en la sentencia reprochada por el actor se ordenó el suministro de una atención integral, la cual según lo indicado por la Corte Constitucional incluye *“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”*.

Y en el expediente no existe prueba que la accionada haya autorizado la Biopsia De Lesión Vertebral A Cargo De Radiología Intervencionista + Gammagrafía Ósea, Y Valoración Por Radiología Intervencionista, que le fue ordenada al accionante por

el doctor CARLOS GOMEZ BOLAÑO el 16 de septiembre de 2019, siendo dichos servicios médicos necesarios para el tratamiento de la patología del señor DAVID MARMOL PADILLA, quien se encuentra hospitalizado en la Clínica Integral de Emergencias Laura Daniela.

Así las cosas, analizada la conducta desplegada por la incidentada, no se encuentran demostradas las gestiones tendientes a dar cumplimiento a la sentencia cuya inobservancia reclama el actor como son la autorización de la Biopsia De Lesión Vertebral A Cargo De Radiología Intervencionista + Gammagrafía Ósea, Y Valoración Por Radiología Intervencionista, desconociendo que en este caso se están vulnerando los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional.

En cuanto al elemento subjetivo se encuentra demostrado la actitud negligente u omisiva del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida por el Juez de Tutela, es decir, por la señora ANA PATRICIA LÓPEZ RIOS en su condición de Directora de la Caja de Compensación Familiar de Cartagena, quien a pesar de haber manifestado que acató el fallo de tutela, no acompañó prueba alguna que acreditara la autorización de los servicios reclamados por el gestor, lo que conlleva que se tenga por desacatada la orden judicial, al no poder probar sus afirmaciones siquiera sumariamente.

Lo expuesto permite concluir que se configura en su totalidad los elementos que integran la sanción por desacato, pues no se demostró el cumplimiento a la orden impartida por el *A-quo* circunstancia que atenta contra el Estado Social de Derecho, en el cual prima la guarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que no queda otro camino a esta superioridad que confirmar la sanción por desacato impuesta a la señora ANA PATRICIA LÓPEZ RIOS en su condición de Directora de la Caja de Compensación Familiar de Cartagena, mediante auto fechado veintiocho (28) de noviembre de 2019, emitido por el Juzgado Quinto Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, dentro del trámite incidental de la referencia.

En virtud de lo expuesto el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar -Cesar,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción por desacato impuesta a la señora ANA PATRICIA LÓPEZ RIOS en su condición de Directora de la Caja de Compensación Familiar de Cartagena, mediante auto fechado veintiocho (28) de noviembre de 2019, emitido por el Juzgado Quinto Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, dentro del trámite incidental de la referencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente proveído por el medio más expedito.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial, devuélvase el diligenciamiento.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
JUEZ

C.B.S.

