



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Consulta auto que sanciona por desacato
Accionante:	Henry Camelo Montero como agente oficioso
Accionado:	Nueva E.P.S.
Radicación:	73-443-40-89-002-2021-00076-01

ASUNTO

Pasa a decidirse la consulta de la providencia sancionatoria proferida el 9 de febrero de 2022 dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia de 11 de noviembre de 2021 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Lisandro Camelo Forero, emitiendo las órdenes respectivas a la Nueva EPS.

2. En memorial presentado el 27 de enero de 2022, Henry Camelo Montero actuando como agente oficioso de Lisandro Camelo Forero presentó escrito informando que ha habido incumplimiento de la Nueva EPS respecto al servicio de cuidador ordenado en el fallo de tutela.

3. El estrado de conocimiento, por auto de la misma fecha, apertura incidente por desacato en contra de Wilmar Rodolfo Lozano Parga en su calidad de Gerente Zonal Tolima de la Nueva EPS, corriéndole traslado por el lapso de 3 días para que se pronunciara y arrojara las pruebas que quisiera hacer valer. (Pdf. 03. auto admisorio)

4. La Nueva EPS por conducto de apoderada especial -no de la persona natural incidentada- manifestó que no hay lugar a imponer sanciones atendiendo "*la presunción constitucional de inocencia*", pues en el trámite no se ha demostrado el elemento subjetivo, recalcando que el propósito del incidente es lograr el cumplimiento de la orden de tutela y no la imposición de reprimendas.

5. Agotado el trámite de rigor el estrado de conocimiento emite la providencia consultada, sancionando a Wilmar Rodolfo Lozano Parga en su calidad de Gerente Zonal Tolima de la Nueva EPS, con arresto de 1 día y multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

CONSIDERACIONES

1. A la luz de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, los escarmientos fulminados por el juez constitucional, por desacato a una orden de tutela, deben ser consultados ante el superior jerárquico, quien está llamado a verificar **(i)** si se agotaron las etapas pertinentes respetando

los derechos de defensa y debido proceso y **(ii)** si en realidad procedía la imposición de sanciones.

2. Se ocupará esta sede funcional de analizar cada uno de los puntos referenciados:

2.1. La jurisprudencia patria ha explicado que *'La imposición de sanciones exige al juez de tutela, en aplicación del principio superior del debido proceso y los demás propios de los asuntos sancionatorios, ser sumamente meticulado en los trámites e indagaciones tendientes a esclarecer la verdad de los hechos del desacato, así como la 'individualización' y responsabilidad de la persona a quien concretamente se le achaca la conducta antijurídica de la desobediencia de la orden por él dada'*; es así como se ha decantado que el incidente por desacato exige que *'El individuo investigado, y no la entidad accionada, se encuentra debidamente notificado de la existencia de ese procedimiento en su contra, y que la sanción haya sido precedida por un riguroso apego a las ritualidades y al procedimiento previsto en el Decreto 2591 de 1991 y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, acorde con los parámetros ya reseñados, en aras de garantizar el debido proceso que le asiste al funcionario implicado'*, siendo entonces *"indispensable la vinculación del sujeto que está obligado a hacer efectivo el cumplimiento del fallo de tutela desde su inicio, pues, de otro modo, no podría garantizarse su derecho de contradicción(...)"*¹

Vistas las diligencias advierte el juzgado que el instructor identificó e individualizó desde la apertura a la persona natural que sería sujeto pasivo del incidente, en este caso a Wilmar Rodolfo Lozano Parga, quien funge como Gerente Zonal Tolima de la Nueva EPS, calidad que se encuentra corroborada en el informe rendido por esa entidad, en el que se apuntaló que *"para el caso de SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, el encargado de cumplimiento es el Gerente Zonal Tolima, doctor Wilmar Rodolfo Lozano Pargo (...)"* (Pdf. 05. respuesta).

2.2. Como es sabido, el ámbito de acción del funcionario que conoce del incidente de desacato está definido por la parte resolutive del fallo, siendo su deber verificar *(i) a quién estaba dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; y, (iii) el alcance de la misma, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa*², siendo pertinente recordar que la responsabilidad del destinatario de la orden de tutela es subjetiva, es decir, *"no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo"*, pues *"al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinarias de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador, de ahí que deba examinarse si hubo culpa o dolo en el comportamiento del obligado, de tal suerte que "si no hay contumacia o negligencia comprobadas (...) no es procedente la sanción"* (SU-034 de 2018)

¹ CSJ Casación civil. Auto del 5 de agosto de 2014 - ATC 4481-2014. Exp. 2014-00035-01;

² Corte Constitucional, sentencia T-1113 de 2005.

El mandato sobre el que se denuncia hay incumplimiento, es el atinente a la prestación del servicio "(...) de atención domiciliaria por parte de un cuidador diurno por 12 horas y durante los 7 días de la semana" (Numeral segundo de la sentencia), el cual fue emitido con base en la documentación obrante dentro de la acción constitucional, refiriéndose en los consideraciones del fallo que dicha asistencia, necesaria para el afiliado, contaba con "orden del especialista tratante en neurología".

La accionada, mediante una petición de inaplicación que incluso ya le fue negada por el *a quo*, intentó justificarse anotando que hubo egreso del paciente del programa de atención domiciliaria, pero de la documental arrimada, correspondiente a comunicación suscrita por un gestor de la IPS San Ángel, consta solo que se le excluyó del paquete "C.TERAPIAS", nada referido con el servicio de cuidador.

Y la desobediencia persiste, pues el día de hoy la secretaría del despacho entabló contacto telefónico con el incidentante, quien informó que "hasta el momento no le han suministrado el cuidador".

3. El proceder del obligado no se acompasa con la protección que merece un sujeto de especial protección constitucional, como es el accionante por tratarse de un adulto mayor de 87 años, lo que conduce a que la providencia bajo lupa deba ser ratificada, debiendo acotarse que no es posible acceder a la suplica de "modular" el arresto, habida cuenta que la competencia del juez encargado del grado jurisdiccional de consulta, conforme al inciso 2º del artículo 52 del decreto 2591 de 1991, se restringe a resolver si hubo o no incumplimiento y si había o no lugar a sancionar, de donde el único que puede disponer una variación en tal sentido es el funcionario de primer grado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, RESUELVE:

1. Confirmar la providencia adiada 9 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita.

2. Entérese esta decisión a las partes intervinientes.

3. Oportunamente, una vez levantada la correspondiente constancia de ejecutoria, retorne el expediente al juzgado de origen.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2021-00076-01)