



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Incidente de desacato
Accionante:	Yolanda Salguero Guillen actuando como agente oficiosa
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-349-31-03-001-2022-00053-00

ASUNTO

Pasa a decidirse el incidente por desacato respecto de la sentencia de tutela proferida el 13 de septiembre de 2022.

ANTECEDENTES

1. El 20 de septiembre de 2022 Yolanda Salguero Guillen, como agente oficiosa de su padre Luis Daniel Salguero, presenta memorial manifestando que Nueva EPS *"no ha cumplido con la orden del despacho"*.

2. El 22 de septiembre de 2022 se dio apertura al trámite incidental, teniendo como sujeto pasivo a Wilmar Rodolfo Lozano Parga, Gerente Zonal Tolima de Nueva EPS, comunicándole que se le concedía el término de 3 días para que ejerciera su derecho de defensa, recibéndose en tiempo oficio suscrito por un apoderado de la entidad, en el que se manifiesta que *"el área técnica de salud se encuentra validando el caso, recolectando soportes y gestionando el servicio de salud petitionado y ordenado en fallo de tutela que nos ocupa"*.

3. El 28 de septiembre de 2022 se emitió auto de pruebas, mismo que fue remitido electrónicamente a todos los interesados.

4. Habiendo ingresado las diligencias al despacho, pasa esta agencia a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El incidente desacato, consagrado en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, es el medio a través del cual se persigue que la orden de un juez de tutela se cumpla en los términos en que fue proferida; ello, en desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva y a los principios del debido proceso y la seguridad jurídica y en caso de que así no se haga para que se impongan las sanciones que establece la ley.

Como lo explicitó la guardadora de la supremacía constitucional, *"si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela"*

pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados" (SU-034 de 2018)

El ámbito de acción del funcionario que conoce de este mecanismo está definido por la parte resolutive de la sentencia correspondiente, siendo su deber verificar, de acuerdo con lo decantado por la mencionada corporación, los siguientes aspectos: "(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"¹.

En línea con lo que viene, cabe 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)

2. Estas breves disertaciones, llevadas al caso presente, despuntan en que el incidentado debe ser sancionado.

2.1. De entrada, ante lo sostenido por Nueva EPS en escrito de 27 de septiembre de 2022, cumple anotar que el requerimiento y vinculación del superior jerárquico, previstos en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, no son condición previa para echar a andar el incidente sino actos propios del trámite de cumplimiento del fallo de tutela, que es distinto del trámite de desacato.

De antaño lo dijo la Corte constitucional:

"El juez no puede quedarse inerte frente al incumplimiento de una orden contenida en un fallo de tutela sino que está en la obligación ineludible de actuar, de agotar todos los mecanismos que sean necesarios para restablecer el derecho violado y de utilizar las herramientas jurídicas que la ley le confiere para que su decisión no quede en mera teoría. El poder que tiene el juez en esta materia es tal que la ley ha dispuesto que él mantiene su competencia hasta tanto no se logre el restablecimiento completo del derecho vulnerado o hayan sido eliminadas las causas de la amenaza (art. 27 del Decreto 2591 de 1991).

Ya la Corte ha señalado, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, cuáles son los pasos que le corresponde al juez agotar en caso de que, dentro del término señalado en el fallo, se incumpla

¹ Corte Constitucional, sentencia T-1113 de 2005.

la orden dada. Así, ha sostenido que (1) debe dirigirse al superior del responsable con el fin de requerirlo para que haga cumplir la sentencia y abra el correspondiente proceso disciplinario contra aquél; (2) si luego de transcurridas 48 horas a partir del requerimiento no se ha cumplido con lo ordenado, ordenará abrir proceso contra el superior, y (3) en ese mismo momento adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del fallo[15].

Adicionalmente, el juez puede sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

4.2. De acuerdo con lo anterior, **la 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. **Luego no le asiste razón a la peticionaria cuando alega que el Tribunal Superior del Distrito Judicial debió haber requerido a su superior para efectos de hacer cumplir el fallo antes de iniciar el trámite del desacato.**² (negrilla fuera de texto original)

2.2. Esta célula judicial, a través de sentencia de 13 de septiembre de 2022, ordenó a Nueva EPS "que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre al citado señor el servicio de cuidador durante la jornada diurna, esto es, por 12 horas los 7 días de la semana" (numeral 2º)

Las 48 horas otorgadas, teniendo en cuenta que el fallo fue notificado a Nueva EPS mediante correo electrónico de 14 de septiembre de 2022 (ver constancias que figuran luego del fallo de tutela - pdf.03), estaban superadas con suficiencia para cuando se radicó el escrito incidental.

El desacato es palpable. Basta ver la ligera respuesta de la entidad, quien aunque dijo que estaba desplegando "acciones positivas" para cumplir no especificó cuáles eran ni qué circunstancias le han impedido hacerlo, y ello persiste aún ya habiendo pasado 5 días hábiles desde la contestación, pues en contacto telefónico entablado el día de hoy con la incidentante, la misma informó que hasta la fecha "no han hecho nada" (ver informe secretarial de la fecha – pdf.12)

3. La desobediencia a un mandato de juez constitucional es inadmisibles, más aún cuando de por medio está un sujeto con derechos preferentes (adulto mayor), de ahí que no quede más que imponer las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que en este caso será de 2 días de arresto y multa de 2 SMLMV, junto con lo cual, también por mandato del decreto en cita, se dispondrá la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible comisión del delito de fraude a resolución judicial.

² Corte constitucional. Sentencia T-459 de 2003

Nuestro superior jerárquico venía variando la sanción de arresto para disponer que la misma fuera cumplida de forma domiciliaria, con miras a evitar la propagación del covid-19 dada la situación de hacinamiento en los centros de reclusión transitorios, pero como el contexto de pandemia ya fue superado, al punto que desde el 30 de junio de 2022 culminó la emergencia sanitaria decretada por el gobierno nacional, se dispondrá que la misma se haga efectiva en el Comando de la Policía Metropolitana de Ibagué.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, *RESUELVE*:

1. Declarar que Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en su calidad de Gerente Zonal Tolima de Nueva EPS S.A., está desacatando la sentencia de tutela proferida el 13 de septiembre de 2022.

2. Imponer al citado funcionario las siguientes sanciones:

2.1. Dos (2) días de arresto, la cual deberá ser cumplida en las instalaciones del Comando de la Policía Metropolitana de Ibagué. Oficiese.

2.2. Dos (2) SMLMV, cantidad que deberá ser consignada dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a la cuenta corriente No. 3-0820-000640-8 (Código de Convenio: 13474) del Banco Agrario de Colombia S.A., a favor del Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Justicia. Oficiese.

3. Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación a fin de que se investigue la posible comisión del delito de fraude a resolución judicial por parte de Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en su calidad de Gerente Zonal Tolima de Nueva EPS S.A. (Art.53 del Decreto 2591 de 1991)

4. Requerir a Wilmar Rodolfo Lozano Parga para que, de forma inmediata, cumpla con las órdenes emitidas por este despacho como juez constitucional para resguardar el derecho a la salud del señor Luis Daniel Salguero.

5. Entérese de esta decisión a las partes y remítanse las diligencias electrónicas a la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta, advirtiendo que del asunto viene conociendo el Honorable Magistrado Ricardo Enrique Bastidas Ortiz.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2022-00053-00)