

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Civil Familia Laboral
San Gil

Ref. Incidente de desacato formulado por
Enrique Grau Piñeres como agente oficioso
de María del Rosario Ariza Santamaría
contra la Nueva EPS
Rad. No. 68861-3184-002-2022-00018-02

Magistrado Sustanciador:
CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

San Gil, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Se ocupa la Sala de revisar mediante el grado jurisdiccional de consulta, la decisión del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Vélez, de fecha 7 de julio de 2022, a través de la cual sancionó por desacato a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente, por incumplimiento del fallo de tutela proferido el 7 de abril de 2022 por el mismo Juzgado.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Vélez, mediante sentencia proferida el 7 de abril de 2022, ordenó a la Nueva EPS que: "en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, a partir de la notificación de esta decisión, proceda a autorizar y suministrar un cuidador domiciliario (a) por los periodos que requiera la señora María del Rosario Ariza Santamaría, por 24 horas y por el tiempo que necesite, dada su patología de "HTA, ARTRITIS, EPOC Y DEMENCIA".

2. Con escrito de fecha 19 de abril de 2022, el extremo accionante informa que, a la fecha de presentación del incidente de desacato, la NUEVA EPS no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, en cuanto al servicio de cuidador por 24 horas diarias.

3. El A-quo mediante auto del 26 de abril de 2022, dispuso requerir a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente y Representante Legal de la Sucursal Nororiente, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas diera cumplimiento estricto e integral al fallo de tutela.

4. En respuesta al requerimiento la entidad informa que en calidad de asegurador únicamente autoriza los servicios prescritos por parte de los profesionales de salud adscritos a la red de servicios, y de acuerdo con lo consignado en la historia clínica, se puede establecer que no hay criterio médico para brindar el servicio domiciliario de cuidador; que la entidad ha realizado todas las acciones positivas tendientes a cumplir el fallo de tutela; y, que la persona encargada de dar cumplimiento al fallo de tutela es la Dra. Sandra Milena Vega Gómez.

5. Posteriormente, con auto del 21 de junio de 2022, se apertura el incidente y una vez adelantado el trámite correspondiente, con providencia del 7 de julio de 2022, se sancionó por desacato a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente, imponiéndole tres (3) días de arresto y una multa equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada uno, al incurrir en desacato de las órdenes impartidas en sentencia de tutela del 7 de abril de 2022 proferida por el mismo Juzgado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. En procura de dar curso al grado jurisdiccional de consulta en cita, debemos recordar que el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, prescribe que la autoridad responsable del agravio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la respectiva notificación, deberá cumplir el fallo que conceda la tutela y si no lo hace dentro de dicho término, el juez se dirigirá al superior del responsable para que lo haga cumplir e inicie la correspondiente investigación disciplinaria contra aquél; además, si pasado ese lapso no se hubiere procedido conforme a lo ordenado, dispondrá abrir investigación disciplinaria contra ese último y adoptará directamente las medidas para el cumplimiento del fallo, pudiendo imponer las sanciones por desacato al responsable y a su Superior hasta que se cumpla lo dispuesto en la sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

2. El mismo texto constitucional que consagra la acción de tutela, de manera clara y precisa, establece que la protección que se dispone respecto del derecho que se invoca, consiste en una orden para que el servidor público o particular que se encuentra vulnerándolo se abstenga de hacerlo, estableciéndose como consecuencia de ello, que el fallo de tutela es de

inmediato cumplimiento, lo que igualmente se predica en la misma Constitución y en las leyes en el sentido de que las decisiones judiciales deben ser acatadas, brindando la misma Carta y en desarrollo legal de sus principios, los mecanismos para que se hagan cumplir las diferentes disposiciones legales, así como los pronunciamientos judiciales.

3. Por virtud de lo anterior, el art. 27 del Dec. 2591 de 1991, consagra los mecanismos para que el Juez haga cumplir el fallo de tutela, en tanto que, el canon 52 *ibídem*, describe el procedimiento para iniciar el incidente de desacato como el instrumento a través del cual el usuario que se ve afectado por el incumplimiento de una decisión favorable de tutela, acuda ante el mismo juez que signó el fallo para que, previo el trámite de rigor y una vez verificada la situación, proceda a imponer las sanciones allí previstas, las cuales incluyen al Superior del funcionario llamado a cumplirlo; consecuencias a las que puede acudir hasta que se cumpla su sentencia.

4. Así las cosas, en el caso que se consulta, se pretende establecer si por no haberse atendido lo dispuesto en el fallo de tutela dentro del término allí fijado, la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente, incurrió en desacato, tal como lo consideró el Juez Constitucional.

5. Desde ya debe advertir la Sala que, en el presente evento, es incuestionable que la entidad accionada no dio cumplimiento dentro del término señalado en el fallo de tutela que favoreció las pretensiones de la parte accionante, de manera que, dada la importancia del tema, es prudente recordar que la Honorable Corte Constitucional ha precisado las diferencias entre el incumplimiento y el desacato, al señalar:

“...Paralelamente al cumplimiento de la orden se puede iniciar el trámite incidental del desacato. Pero el desacato no puede

desplazar la principal obligación del Juez Constitucional que consiste en hacer cumplir la orden de tutela.

"Además, el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato.

"Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato.

"Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes:

"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."¹

6. Atendiendo lo consignado en el aludido criterio jurisprudencial, se concluye que tratándose del desacato, necesario es probar el incumplimiento como la responsabilidad subjetiva, por ser la esencia de éste, de ahí que deba esclarecerse si el funcionario obligado cumplió o no la orden o dispuso lo pertinente para ello, y en el caso que se analiza, se estableció que, la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, es a quien le compete autorizar y realizar lo correspondiente al servicio que requiere la paciente María del Rosario Ariza Santamaría, y en el sub lite, ha sido negligente; lo anterior teniendo

¹ H. Corte Constitucional, Sentencia T-458 de 2000. M. P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

en cuenta que, hasta el día de hoy, la entidad no ha dado cumplimiento al fallo de tutela respecto de la orden de asignar un cuidador domiciliario, sin que exista justificación alguna para la demora en el trámite; en efecto, no se puede justificar el incumplimiento manifestando que, en la última valoración realizada por PROJECTION LIFE IPS se indica que la paciente no cumple con los requisitos para asignársele cuidador, además que, no se cuenta con reporte de autorización para la prestación del servicio ni prescripción médica vigente que así lo ordene, cuando ya existe una orden contenida en la sentencia de tutela en la que previamente se estudió lo concerniente a la necesidad del precitado servicio de cuidador.

7 De otra parte, teniendo en cuenta que en el sub lite, no se logró desvirtuar la declaratoria de desacato, en atención a que, la parte incidentada no consiguió garantizar el cumplimiento de la orden judicial, es necesario traer a colación el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, frente a la sanción de arresto en tiempos de Covid 19 y sus sustitución por una sanción pecuniaria.

8. Sobre este preciso aspecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela, Rad. No. 7300122130002020-00075-01 del 06 de mayo de 2020, señalo que:

"...Empero de lo comentario, una situación sobreviniente invita a hacer una revisión de la sanción impuesta, en particular, de la imposición de un arresto por seis (6) días, como garantía de los derechos fundamentales del sancionado.

Total que, con el decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, en razón de la pandemia por el virus denominado Covid - 19, desde esa fecha se han adoptado diversas medidas, por medio de más de 51 decretos del orden nacional, que se caracterizan por (i) ordenar

aislamiento preventivo y obligatorio en todo el territorio nacional, (ii) restringir la movilidad de los ciudadanos, (iii) considerar excepcional la libre circulación de personas, (iv) imponer sanciones para persuadir que no se transgreda la cuarentena obligatoria, y (v) promover la descongestión de los centros penitenciarios y carcelarios.

La restricción del contacto social y la evitación de asistencia a espacios concurridos, constituyen mecanismos de política pública, tendientes a evitar la propagación del virus, por estar en juego el interés general, de cara a la vida y salud de la población.

Así que, pese a la legalidad de imponer la privación de la libertad como instrumento coercitivo para garantizar la observancia de las decisiones de tutela, el hecho que una situación sanitaria afecte el funcionamiento de la sociedad como hasta ahora se había conocido, debe ser objeto de ponderación para que la finalidad propia del desacato no resulta gravosa del derecho la salud y la vida del querellado.

Esta situación fue objeto de reciente pronunciamiento en la Corporación, con el fin de dar una respuesta real a este acontecimiento histórico, momento en el cual se impidió una orden de arresto por desacato y, en su lugar, decidió conmutarla por una de tipo patrimonial, de forma razonada y sopesada en cada caso concreto, con lo que se modificó una circunstancia que se hizo riesgosa de cumplir para amparar los derechos fundamentales del sancionado, que se advierten puedan estar en peligro (CSJ, STC, 29 ab. 2020, rad. n.º 2020-00014)

No en vano, recientemente, el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el decreto 546 de 15 de abril de 2020, por el cual se adoptaron medidas para sustituir la pena de prisión y otras por la prisión domiciliaria, con el fin de mitigar los riesgos que pueden suponer estar en centros de detención.

Como a Diego Andrés Cabrera Ramos se le impuso una orden de arresto por seis (6) días, en lugar de detención, es menester

sopesar la finalidad loable de esta medida con las consecuencia de que la misma pueden derivarse para la sociedad en su conjunto y el mismo sancionado, razón por la que se ordenará conmutarla por tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, adicionales a los dos (2) fijados inicialmente en la sanción por desacato, con lo cual se contará con una medida suficientemente disuasoria para promover el cumplimiento inmediato de la orden tutelar desatendida»...”

9. Siendo ello así, al aplicar este precedente jurisprudencial al presente asunto, se impone sustituir la sanción de arresto, conmutándola por otra de carácter patrimonial, aumentando la multa en un (1) salario mínimo mensual legal vigente, adicional a los tres (3) salarios fijados inicialmente en la sanción de arresto.

10. En ese orden de ideas y consecuente con lo indicado, esta Corporación procederá a confirmar la decisión objeto de consulta, sustituyendo la sanción de arresto por otra de carácter patrimonial.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, en SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la decisión consultada de fecha 07 de julio de 2022, a través de la cual el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Vélez, declaró incurso en desacato a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente de la NUEVA E.P.S. conforme a lo expuesto en precedencia.

Segundo: SUSTITUIR la sanción de arresto conmutándola por otra de carácter patrimonial, aumentando la multa en un (1) salario mínimo mensual legal vigente, es decir, adicional a los tres (3) salarios fijados inicialmente en la sanción de desacato.

Tercero: NOTIFICAR este proveído a las partes, en la forma prevista por el art. 16 del Dec. No. 2591 de 1991.

Cuarto: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el incidente al Juzgado de origen.

Quinto: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados²,


CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA


LUIS ALBERTO TÉLLEZ RUIZ


JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

² El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada".

