TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA

SALA ÚNICA DE DECISIÓN

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

Pamplona, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado en Acta No. 037[1]

Radicado:	**54-518-31-84-002-2011-00026-10**
Incidentalista:	**OSCAR FERNANDO FLÓREZ OLIVEROS**
Incidentada:	**Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN, Gerente Zonal de Norte de Santander de la NUEVA E.P.S.**

I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto del grado jurisdiccional de consulta ordenado respecto de la providencia del 31 de julio de 2020[2], proferida por la señora Juez Segundo Promiscuo de Familia de esta competencia, mediante la cual resolvió sancionar con doce (12) días de arresto domiciliario y diez (10) salarios mínimos legales vigentes a la doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN, Gerente Zonal de Norte de Santander de la NUEVA EPS

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El señor OSCAR FERNANDO FLÓREZ OLIVEROS interpuso acción de tutela contra CAPRECOM (entidad a la que estaba afiliado) para la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y seguridad social.

2. La tutela fue concedida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de este Distrito, mediante sentencia proferida el 25 de febrero de 2011 en la que entre otras y para lo que interesa, en el inciso segundo ordenó a la accionada que "*en un término no superior*

---

[1] El proyecto fue presentado, discutido y aprobado virtualmente.

[2] Consignada, al igual que toda la actuación referida al presente trámite, en la actuación digitalizada allegada vía correo institucional a este Tribunal.

a CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, SUMINISTRE MENSUALMENTE en esta ciudad al joven OSCAR FERNANDO FLÓREZ OLIVEROS, los pañales desechables que requiere para vivir dignamente, en cantidad de cinco (5) diarios que le fueron prescritos por el médico adscrito a esa Empresa, por ahora de talla M y de acuerdo al tamaño y condiciones adecuadas para su edad, de tal manera que mejore su salud y por ende su calidad de vida "(…)".

3. El 7 de julio de 2020 el accionante formuló incidente de desacato contra la NUEVA EPS manifestando lo siguiente:

> *"(…) pido de manera amable a su despacho inicie nuevamente incidente de desacato contra la Nueva EPS, debido a su reiterado incumplimiento con lo ordenado por su despacho en la tutela fallada a mi favor. Si bien me fue hecha una entrega por 150 pañales, esta correspondería al mes de marzo, continuando pendiente los meses de abril, mayo, junio y el mes que acaba de iniciar, y como ya es de su conocimiento el suministro de estos pañales son de vital importancia para gozar de una vida digna, mantener mi salud y mejorar mi vida. Por lo que los pañales que me fueron entregados contribuye en muy poco porcentaje a ello, pues los debo a una gran persona que cuenta con condiciones afines a las mías, que me los presta mientras la NUEVA EPS se digna hacerme la entrega de los pañales que mensualmente me corresponden, sumado a que me vi obligado a reducir el número de cambios al día, lo que conlleva a que esta falta de cumpliendo (sic) del suministro de pañales se evidente (sic) un deterioro mi salud, y por ende mi dignidad.*
>
> *Abonado a lo anterior pido sea ejecutada la multa y la orden de arresto, que fue ordenada en el anterior desacato, confirmado por el tribunal superior de Pamplona, de no haberse dado, pues no es justo que ellos no asuman las sanciones que le son impuestas y sigan incumpliendo, haciéndose los sordos, pues saben que nada les pasará, y solo bastará con un pañito de agua tibia. Pues está comprobado y aunque resulta muy triste, en nuestro País solo se aprende a las malas.*
> *(…)".*

4. La solicitud fue sometida al trámite incidental previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, finalizando con el auto ahora analizado y ya referido.

III. DECISIÓN SANCIONATORIA

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia esta ciudad para arribar a la decisión ya señalada así razonó:

> *"(…) La orden se emitió mediante sentencia calendada 25 de febrero de 2011 que tuteló al señor OSCAR FERNANDO FLÓREZ OLIVEROS los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y seguridad social vulnerados por la entonces Empresa Promotora de Salud Subsidiada –CAPRECOM a la que estaba*

afiliado, compromiso que asumió la NUEVA EPS-S tras la supresión de esta Empresa, a la que se puso en su conocimiento su existencia, asunto sobre el que no existe ninguna controversia, porque así lo ha admitido. De hecho, al rendir descargos, la accionada admitió por intermedio de Apoderado Especial que es la encargada de acatarlo, en su condición de Gerente Zonal Norte de Santander, a quien se garantizó el derecho de contradicción y defensa al ser legalmente vinculada y notificada personalmente a las direcciones electrónicas con que cuenta la Institución para el efecto como canal facilitado, entre ellas y como oficial secretaria.general@mievaeps.gov.co, y las demás conocidas, de las que acusó recibido. Igualmente, contando con su número personal de Whats App 3204963246, como garantía de este derecho, se le han remitido allí las notificaciones, que se abstiene de contestar, al igual que el teléfono.

*En la sentencia, y que es objeto de censura, se dispuso que en un término no superior a 48 horas respecto a los pañales prescritos por el médico que le habían sido negados, y le "…SUMINISTRE MENSUALMENTE en esta ciudad al joven OSCAR FERNANDO FLÓREZ OLIVEROS, los pañales desechables que requiere para vivir dignamente, en cantidad de cinco (5) diarios que le fueron prescritos por el médico adscrito a esa Empresa, por ahora de Talla M y de acuerdo al tamaño y condiciones adecuadas para su edad, de tal manera que mejore su salud y por ende su calidad de vida", y los **que mensualmente se prescribieran,** en razón a las patologías de hidrocefalia y mielomeningocele que presenta, tratándose entonces de una orden sucesiva, de acuerdo al requerimiento del paciente, como en efecto lo es la prestación del servicio integral de salud. (…).*

Aunque en sus diversos escritos la doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROL{ON pretende hacer ver que no ha habido incumplimiento de su parte, que sustenta en "la voluntad" que tiene de proceder a ello en la entrega efectuada el 26 de junio de 2020 por lo que no se configura el desacato, no pasa de ser una afirmación.

Basta con leer los escritos y los documentos de soportes de los mismos para deducir que contrario a lo dicho, sí se configura el elemento subjetivo de responsabilidad en su caso, por cuanto su actuación se ha limitado a expedir unas órdenes dirigidas a la farmacia INSERCOOP de Cúcuta para que el paciente reclame allí los pañales, primer elemento de incumplimiento, porque debe hacerlo en esta ciudad, donde es rechazado por una u otra circunstancia, desconociendo que se trata de una orden de tutela que debe darse estricto cumplimiento sin trabas administrativas, y no obstante advertírsele, recordarle los términos de la decisión, que la prueba aportada corresponde a marzo de 2020, que están pendientes de ahí en adelante, su única excusa es haber dado traslado al área de salud y que se encuentra a la espera de lo que de allí se respondan, desconociendo que debe tomar parte activa en este proceso, que es ella quien debe soportar una eventual sanción, como se le ha advertido, a lo que hizo caso omiso, sin que explicara las razones que le han impedido o por las que no ha podido hacerlo.

Como se dijo, en sus escritos en respuesta a los requerimientos del Despacho lo único que atina a decir es que está realizando los trámites administrativos correspondientes, verificando en el área de salud y con la farmacia dispuesta para la entrega del insumo, olvidando que se trata de una persona discapacitada que no puede valerse por sí misma, que es un requerimiento diario que no da lugar a esperas, más no acredita de manera alguna en qué consisten dichos trámites, qué gestiones son las que ha realizado, qué le impide acatar la orden. No expresó la doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN dentro de sus funciones de prestar el

servicio integral a la salud del paciente al que se comprometió, por qué es imposible cumplir la orden, qué le impide hacerlo, por qué no obró con culpa o dolo ni menos aportó ni solicitó pruebas que respalden su dicho, y al 25 de los corrientes según informa el accionante, no se le había hecho la entrega de la totalidad de los pañales.

No es serio ni coherente, dada la trascendencia tanto del incidente como de la protección de los derechos, que como respuesta a cada requerimiento se insista en estar realizando las gestiones sin que se haga el mínimo esfuerzo para hacer efectiva la entrega por lo menos durante el transcurso del mismo, llegando incluso a afirmar que ya elevar como PETICION ESPECIAL "…que en el evento de que existan nuevas manifestaciones de incumplimiento o inconformidad o servicios pendientes, señalados por la accionante, los cuales se encuentren respaldados en orden médica con fecha posterior al 22 de mayo de 2020, fecha en la que se impuso la sanción de arresto que aquí nos ocupa, ***se dé inicio a un nuevo trámite incidental…"*** *de lo que se infiere que ningún interés tiene de cumplir.*

En efecto según los parámetros de la Corte Constitucional que se invoca, para que proceda sanción por incumplimiento a una orden de tutela se requiere la intención dolosa de desconocer la orden emitida por el Juez, viéndose involucrada la mala fe del Funcionario, más no basta para demostrar que no ha obrado de esta manera con referir que ha procurado el cumplimiento autorizando y gestionando el servicio requerido por el usuario, si advertida para ello no aportó pruebas, se indagó cuáles eran las gestiones positivas que estaba ejecutando, que lo acreditara, guardando silencio, y evidencia es que no ha cubierto el servicio que requiere el paciente para su vida digna, lo cierto es que amparada en este parámetro continúa en la renuencia.

Competía a la doctora YANETH FABIOLA no solo afirmar sino demostrar con hechos reales que no ha actuado de manera negligente, que no ha podido cumplir la orden y salvaguardar los derechos del accionante; para ello fue convocada, elementos a los que precisamente hace referencia el elemento subjetivo, sin que lo hiciera, no siendo viable encubrir este comportamiento hacia una persona discapacitada que requiere de especial protección del Estado, permitiendo que se continúe con la vulneración de los mismos sin motivo aparente alguno, por cuanto no lo puso en conocimiento, cuando ha debido dar un trámite prioritario y no mantenerse en la renuencia, porque suficiente conocimiento tiene de la existencia de este proceso y el incidente, que se le han advertido.

Como se ha expresado, se han agotado todos los medios para que la doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN cumpla la orden y haga efectivo el servicio, justifique su actuar, dé las explicaciones de la intransigencia, que brinde elementos de los que se pueda inferir que le ha sido materialmente imposible hacerlo, que solamente ella pueda referir y demostrar lo que no hizo, quedando desvirtuada la presunción de inocencia, conducta que es por demás reprochable y pone en tela de juicio la efectividad de este mecanismo de protección.

Por lo tanto, comprobado que la Funcionaria encargada de cumplir la orden se ha negado a hacerlo, la hace incurrir en desacato por lo que debe ser sancionada con doce (12) días de arresto y multa de diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes, atendiendo lo preceptuado en el artículo 52 del Decreto 2591".

Señala que debido al aislamiento social obligatorio que vive el país motivado por la Pandemia COVID-19, se dispone a que el arresto sea cumplido en esta oportunidad por la incidentada en su residencia, para garantizar su derecho a la vida, previa vigilancia de las autoridades de Policía.

IV CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Este Tribunal es competente para revisar la decisión sancionatoria, al tener la condición de superior jerárquico del despacho judicial que la adoptó, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. Finalidad de la sanción por desacato[3]

En orden a resolver la consulta, oportuno resulta señalar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción por sí misma, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, deviene razonable señalar que al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción de consulta, el objeto estará centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar objetivamente la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones: la primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, etc;

[3] Sentencia T-652 de 2010

la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *"como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial"*[4].

La jurisprudencia nacional tiene decantado que la sanción por desacato exige un examen de la conducta del presunto responsable, de modo que puede exonerarse de ella cuando a pesar del incumplimiento existe una fuerza mayor o razones que la justifiquen plenamente, acreditadas en el expediente y que conduzcan al juez de tutela a la convicción de que no se está en presencia de un proceder caprichoso o arbitrario, dado que para efectos punitivos y por mandato constitucional y legal se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Con relación a la demostración de la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, ha señalado la Corte Constitucional[5]:

> *"(…) 30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato,* ***por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo****,* ***lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento****. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada –proporcionada y razonable– a los hechos*[6]*.'*
>
> *31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, 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. En este orden de ideas,* ***siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento****.*
>
> *32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está*

[4] C.S.J. Auto de 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.
[5] Sentencia T-271 de 2015
[6] Sentencia T-1113 de 2005

prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo."[7] (Resalta la Sala)

3. Caso concreto

Analizado el asunto materia de consulta, advierte la Sala que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato, se traduce en el incumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de este Distrito del 25 de febrero de 2011, en este caso la entrega de los pañales mensuales, cinco diarios prescritos por el médico tratante, de los meses de mayo, junio y julio del presente año.

El Decreto 2591 de 1991 consagra en el Capítulo V, artículos 52 y 53, las sanciones que debe imponer el juez para hacer cumplir una providencia de tutela, previo el trámite del incidente respectivo.

En relación con el desacato, la Corte Constitucional ha expresado:

> *"(…) El desacato consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma (…). La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, expresó esta corporación, en el reciente fallo C-218 de 1996 lo siguiente: "El juez como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y obviamente de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses (…)".*[8]

Toda vez que el objetivo buscado se concreta en garantizar el cumplimiento de las órdenes que surgen como mecanismo de protección a los derechos fundamentales, en el evento del desacato la tarea del juez constitucional es sancionar al incumplido con el fin de corregir su actitud omisiva o su acción desobediente; es decir, proveer a la

[7] Sentencia T-171 de 2009.
[8] Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-243 de 1996

inmediata efectividad de la orden; de lo contrario las decisiones proferidas por los jueces pasarían a constituir letra muerta, quedando su cumplimiento y por consiguiente el amparo concedido en vía de tutela al arbitrio de la autoridad o del particular destinatario del fallo.

Ahora bien, debe resaltarse por la Sala que ese objetivo sancionatorio no se agota en sí mismo pues el propósito no es sancionar por sancionar, sino en busca del cumplimiento de las órdenes de tutela y por ende de la garantía de los derechos fundamentales en juego. El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 contiene las sanciones que corresponde imponer a quien incumple un fallo de tutela:

> *"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 meses y multa hasta de 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 siguiente si debe revocarse la sanción".*

De acuerdo con lo expuesto, el desacato tiene fundamento en el incumplimiento de la orden dada por un juez dentro del trámite de una acción de tutela, así que inobservada la orden el juez debe imponer la sanción correspondiente por desobediencia.

En el caso concreto y como lo advirtió con acierto la *a-quo,* se encuentra claramente demostrada la renuencia y falta de diligencia por parte de la EPS accionada para cumplir con la orden contenida en el fallo de tutela de marras**,** toda vez que como respuesta a los requerimientos efectuados por la juez de primera instancia sólo se limitó a señalar, como se ha evidenciado en otros trámites de similar contenido fáctico y jurídico promovidos contra ella, que se encontraba realizando las gestiones necesarias para las cuales solicitaba un plazo de 10 días hasta tanto sea finalizado el trámite administrativo, habiéndose establecido que no se realizó el mínimo esfuerzo para hacer efectiva la entrega ni aportar documento o prueba claros que soporten los trámites realizados, amén que es esta la décima ocasión en que se ha hecho necesario el trámite de incidente de desacato ante el reiterado incumplimiento de la accionada.

En tal contexto, encuentra la Sala que la sanción impuesta en el trámite del incidente de desacato originó que ésta en principio quisiera convencer de haber dado cumplimiento a lo ordenado mediante fallo de tutela del 25 de febrero de 2011, al haber gestionado

en la forma que lo precisa y ante la Farmacia Insercoop, la entrega de pañales de los meses de abril, mayo y junio del año en curso; empero no puede acogerse esa postura como prueba inequívoca del cumplimiento del fallo de tutela en lo atinente a los pañales desechables, pues claramente en el referido fallo se le impartió la orden de suministrarlos mensualmente y en esta ciudad al incidentante, sin que esa disposición se entienda debidamente acatada con la sola información por parte de la incidentada de que realizó la gestión de que da cuenta la documentación allegada, pues ello no implica que claramente haya ordenado la entrega de los pañales de los meses pendientes (mayo, junio y julio que son los incluidos dentro del presente incidente y abril que correspondió al anterior incidente en el que igualmente se le impusieron sanciones por las mismas razones), y especialmente de que los mismos serían suministrados en esta ciudad; por el contrario, el mismo demandante afirma que a la fecha no se ha recibido ninguna autorización para el reclamo de pañales de los meses de abril, mayo, junio y julio hogaño, manifestando lo siguiente:

> *"En el día de ayer se comunicaron conmigo de la farmacia INSERCOOP y me manifestaron que tenían 150 pañales para la entrega, entonces debido a que yo no pude acudir, mi mamá la señora Ana Belcy Oliveros Afanador, fue quien se dirigió a la farmacia, y efectivamente le iban hacer la entrega de 150 pañales, pero le dijeron que debía firmar un acta en donde decía que con esa entrega quedaban a paz y salvo hasta julio 31 de 2020, sin embargo mi mamá dijo que ella firmaba pero que hacía la anotación que con esa entrega solo se cubría el mes de abril, pero al terminar de firmar la primera de las tres hojas que se debían firmar, quiso hacer la anotación, pero en ese momento le fueron rapados los papeles por la señora que atendía la farmacia, manifestando que no podía colocar ninguna nota, y ante esto, mi mamá decidió no aceptar los papeles ni tampoco suministrar los soportes necesarios a la farmacia, pues querían hacernos trampa, haciendo la entrega de esos 150 pañales pretendían quedar al día cuando no es así, debido a esto mi mamá envió unos audios contándole lo sucedido a un número de la Gestora Social de la NUEVA EPS, pero aún no ha tenido respuesta tampoco por parte de ella."*

Solicita así a este Tribunal se ordene la entrega de pañales pues debido al retraso le está afectando sus derechos fundamentales, ya que debe hacer menos constante el cambio de pañales, pues no dispone de recursos para comprarlos; es así que lo cierto es que no le han sido entregados los pañales por los meses objeto de este incidente.

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha precisado que la imposición de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la imposición de una

sanción deberá proceder a acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y se haya decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se le imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo[9].

En el caso concreto, la Sala encuentra actualmente demostrada la renuencia y falta de diligencia por parte de la entidad accionada a cumplir con la orden contenida en el fallo de tutela del 25 de febrero de 2011 (se insiste en relación con los pañales desechables), toda vez que desatendió lo solicitado en este trámite frente al suministro de dichos pañales y desde la etapa previa a la iniciación del incidente de desacato al ser requerida en esa dirección.

Como en el presente evento la accionada no dio cumplimiento a lo dispuesto, habrá de confirmarse la decisión consultada en tanto y cuanto queda suficientemente establecido que la incidentada, conocedora de la orden de tutela que le fue impartida frente a dichos pañales desechables, la ha incumplido injustificadamente y por ende se hace merecedora de las sanciones impuestas siendo como es que además, se le respetó el derecho de defensa y el debido proceso como lo destacó en detalle la *a quo* y sin que en torno de ellos haya propuesto alguna objeción que imponga a esta Sala pronunciamiento adicional.

Ahora, considera acertada la decisión tomada por la *a-quo* en relación al arresto domiciliario teniendo en cuenta el estado de emergencia que vive el país motivado por la pandemia COVID-19, el aislamiento social, la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional y las medidas especiales tomadas por el confinamiento y en ese sentido deviene necesario referir a reciente pronunciamiento de la jurisprudencia civil en sede de tutela, que precisó[10]:

> *"(…) En el caso, se encuentra que cuando se impuso la sanción por desacato, el 18 de febrero de 2020, el sentenciador lo hizo en un contexto sustancialmente diferente al que ahora tiene el país.*
>
> *Justamente, con la declaratoria de emergencia sanitaria en todo el país, en razón de la pandemia por el virus denominado Covid – 19, se han adoptado diversas medidas, por medio de más de 49 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*

[9] Sentencia T-482 de 2013
[10] 29 de abril de 2020, Radicado No. E - 11001-02-03-000-2020-00014-00, M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

transgreda la cuarentena obligatoria, y (v) promover la descongestión de los centros penitenciarios y carcelarios.

Estas medidas no pudieron ser tenidas en cuenta en su momento procesal, pero ahora cobran relevancia central para establecer si una medida, como la consistente en la orden de arresto, es susceptible de cumplirse.

En este sentido, aunque las autoridades enjuiciadas adoptaron una medida constitucional y proporcionada, estos elementos se han desdibujado con el paso del tiempo, haciendo imposible su materialización tal como fue concebida, justificando su modificación en este momento procesal, sin que ello implique afectar la finalidad con la que fue concebida esa sanción.

Dicho de otro modo, ante esta situación histórica y excepcional corresponde al juez constitucional modular las decisiones que sobrevengan imposibles o riesgosas de cumplir, para amparar los derechos fundamentales que se advierten puedan estar en peligro.

En especial, porque es precisamente la restricción del contacto social y la exposición en espacios concurridos lo que se ha promovido desde el gobierno nacional, el espíritu de esta política pública preferente a evitar el contagio de un virus que ha afectado múltiples países, como garantía de los derechos a la vida y salud de los ciudadanos.

Y es que, exigir el cumplimiento de la orden de arresto luce desproporcionado, con independencia de la duración de la misma, pues en perjuicio de su salud, vida e integridad física de la sancionada, se le obliga romper el aislamiento decretado por el gobierno nacional, el cual se respalda no sólo en el mandato constitucional de la declaratoria del estado de emergencia, sino también en la teleología que imbrica cada una de las medidas adoptadas en medio de esta lamentable situación histórica (…).”

Considera la Sala que la decisión en este caso del arresto domiciliario es una medida adecuada teniendo en cuenta la situación en que se encuentra padeciendo el país y aunque en el precitado precedente se reemplazó el arresto por incremento en la multa, el mismo propósito allí perseguido de evitar a toda costa que la sancionada pueda estar en riesgo de contagio en el evento de que la sanción limitante de su libertad de locomoción se cumpliera en centro de reclusión, se cumple cabalmente aquí en tanto y cuanto precisamente eso fue lo que advirtió la *a quo* al disponer que el arresto se cumpla en su residencia, que es precisamente lo que persiguió el Gobierno Nacional al expedir el Decreto Legislativo 546/2020 al consagrar el beneficio de la prisión y detención domiciliaria en los eventos en él precisados.

Así las cosas, imperioso resulta colegir que en el presente evento se configura el desacato por la incidentada se ha rebelado al cumplimiento de la orden de tutela en mención, motivo por el cual la decisión proferida el 31 de julio del año en curso por la

a quo será objeto de confirmación por estar ajustada a derecho, destacándose por la Sala que las sanciones impuestas se perfilan justas, equitativas y proporcionadas en tanto y cuanto son reiterativos los incumplimientos por parte de la incidentada de cara al suministro periódico de los pañales al accionante, quien no sobra subrayarlo de nuevo, es persona en situación de especial protección constitucional desatendida por aquélla.

En mérito de lo expuesto**, la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la providencia consultada, proferida el 31 de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de este Distrito por medio de la cual sancionó en la forma en que se dejó precisado *ut supra* a la doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN, Gerente Regional de la Oficina Zonal Cúcuta-Regional Nororiente de la NUEVA EPS.

SEGUNDO: **DEVOLVER** la actuación surtida al juzgado de origen para que forme parte del respectivo expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

JAIME RAUL ALVARADO PACHECO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
373e16d9bca43a011da77f7cc3864d174a23205c658d7fc83c2e566bcc6bab58

Documento generado en 14/08/2020 02:40:50 p.m.