

JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO



MANZANARES – CALDAS

Veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RAD: 17 433 40 89 001 2016 00035-01

PROCESO	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE	MARÍA LILIANA JIMÉNEZ
AGENCIADA	LEIDY JOHANA GIRALDO JIMÉNEZ
ACCIONADA	NUEVA EPS
JUZGADO ORIGEN	PROMISCOU MUNICIPAL DE MARQUETALIA, CALDAS,
AUTO CONSTITUCIONAL de 2ª INSTANCIA Nº	083
DECISIÓN	CONFIRMA SANCIÓN

I. OBJETO DE LA DECISIÓN :

Se decide lo relacionado con el Grado Jurisdiccional de Consulta del Auto No. 285 proferido el 16 de septiembre del año 2020 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marquetalia, Caldas, dentro de incidente de desacato donde se impuso sanción a la **Dra. MARTHA IRENE OJEDA SABOGAL**, en su calidad de **Gerente Zonal Caldas de la NUEVA EPS** y a la **Dra. MARIA LORENA SERNA MONTOYA** como **GERENTE REGIONAL EJE CAFETERO**, ambas de la **NUEVA EPS**, por desacatar la orden impuesta en la Sentencia de Tutela No. 023 del veintiuno (30) de marzo del año dos mil dieciséis (2016).

II. ANTECEDENTES:

2.1. Mediante Sentencia de Tutela No. 023 y proferida el 30 de marzo del año 2016 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marquetalia, Caldas, dicho juzgado le concedió a la agenciada **LEIDY JOHANA GIRALDO JIMÉNEZ**, el amparo constitucional de sus derechos fundamentales; en consecuencia, ordenó a **SALUD VIDA EPS (EPS del régimen subsidiado a la que se encontraba afiliada el agenciada en la época que se profirió la sentencia)** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a fin de que disponga sin dilación la orden para que se le **AUTORICE** a la **Sra. LEIDY JOHANA GIRALDO JIMÉNEZ**, Agente Oficiosa **MARÍA LILIANA JIMÉNEZ OSORIO (Madre)**,

VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA, se le suministren PAÑALES, LAS CREMAS HIDRATANTES Y ANTIPAÑALITIS, COLCHON ANTIESCARAS Y SUPLEMENTO ALIMENTICIO ENSURE; proporcionándole el servicio médico integral y de igual manera los demás medicamentos y tratamientos...". (...); así mismo ordenó a la misma entidad que garantice el **tratamiento integral**, en favor de LEIDY JOHANA GIRALDO JIMÉNEZ con ocasión a la patología que padece, es decir "OTROS TIPOS DE PARÁLISIS INFANTIL".

Y bien, ante el incumplimiento del fallo de tutela, la agente oficiosa promovió incidente de desacato el día veinticuatro (24) de agosto hogaña, en concreto porque la NUEVA EPS, régimen subsidiado (EPS en la que se encuentra la agenciada actualmente), no ha procedido a suministrar de manera oportuna los "PAÑALES, PAÑITOS HÚMEDOS Y ENSURE"

2.2. Surtido el trámite incidental de rigor, a través de Auto No. 285 del 16 de septiembre hogaña, el Juzgado de instancia impuso sanción por desacato a la **Sra. MARTHA IRENE OJEDA SABOGAL**, quien funge como Gerente Zonal Caldas de la NUEVA EPS y a la **Dra. MARIA LORENA SERNA MONTOYA** como GERENTE REGIONAL EJE CAFETERO, ambas de la NUEVA EPS, por incumplimiento a la orden emitida en el fallo tuitiva de la referencia; sanción que se contrajo a una multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y arresto por tres (3) días.

III. CONSIDERACIONES:

3.1. El incidente de desacato como mecanismo de creación legal y protección constitucional, pretende no sólo lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales afectados, sino también establecer si la persona o autoridad a la que se le impartió la orden constitucional la ha cumplido y por demás ahondar en la necesidad de imponer o no la sanción respectiva, claro está, desde la óptica que propugna superlativa el matiz de la responsabilidad objetiva y subjetiva, dicho de otra manera, el imperativo de edificarlas en un trámite como el de marras para descenderse a una sanción.

En punto de dicha Institución Jurídica el Máximo Órgano de Cierre Constitucional en **sentencia C- 367 de 2014** preconizó:

"4.3.3.2. Las reglas sobre sanciones, que se encuentran en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, tienen el siguiente contenido.

4.3.3.2.1. En el artículo 52 se señala que incumplir una orden judicial proferida con base en este decreto, puede hacer incurrir a la persona responsable de ello en una sanción de "arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales", salvo que se haya previsto una sanción distinta y sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan. Esta sanción se impondrá por el juez autor de la orden mediante trámite incidental.

4.3.3.2.2. En el artículo 53 se fijan tres tipos de responsabilidad penal imputables a la persona que incumple el fallo de tutela y al juez. Sea por incumplir el fallo de tutela o por repetir la acción o la omisión que dio lugar a la tutela, la persona puede incurrir en el delito de fraude a resolución judicial. Por incumplir con las funciones dadas por este decreto, el juez puede incurrir en el delito de prevaricato por omisión.

4.3.4. El juez que dictó la providencia judicial, como los demás jueces, tiene un poder disciplinario frente a la persona que incumple su providencia. Este poder disciplinario, al cual corresponde el desacato, se ejerce por medio de actos de naturaleza jurisdiccional, conforme a un trámite incidental y tiene como propósito juzgar y, si es del caso, sancionar la conducta de quien omite cumplir con la providencia judicial.

4.3.4.1. Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:

[...] (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada".

4.3.4.2. A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia"

De igual forma, en observancia de lo que se viene acotando, dígame que tanto la norma aplicable al trámite, como el precedente existente sobre la materia, indican que cuando en desarrollo de un incidente de desacato se impone una sanción, el correspondiente auto habrá de ser consultado al Superior, para que éste revise la actuación surtida por el inferior, pero que, si ocurre lo contrario, allí concluye el

asunto, toda vez que, el legislador no previó la posibilidad de que el auto mediante el cual se resuelve no imponer una sanción por desacato pueda ser susceptible de apelación.

Justamente, se ha puntualizado que, al descenderse a la imposición de una medida correccional, la misma no podrá hacerse efectiva hasta tanto el superior no confirme el auto consultado.¹

Superada la acepción preliminar, resulta de marcada importancia enfatizar en que, para adoptar la decisión pertinente con relación al trámite sometido a consideración, será menester atenderse a lo preceptuado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991:

Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, *“Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente proceso disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”*.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez deberá establecer los demás efectos del fallo para caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

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 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.”²*

Así pues, que la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y consultada al Superior Jerárquico, quien decidirá dentro de los tres (03) días siguientes si debe revocar la sanción.³ (La consulta se hará en el efecto devolutivo)⁴.

De otro lado, la Corte Constitucional, en **sentencia T- 512 de 2011** diáfananamente expresó en torno al tema:

“...Esta Corporación ha sostenido que, de acuerdo con el régimen jurídico del recurso de amparo constitucional, “es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o

¹Sobre este punto se pronunció la Sala Plena en la Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), al resolver una demanda instaurada contra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y declaró inexecutable la expresión “la consulta se hará en el efecto devolutivo”.

²Executable en inciso primero, Sentencia C-092 de 1997. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³Executable la expresión, Sentencia C-243 de 1996. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴Inexecutable, Sentencia C-243 de 1996. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. El incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta. Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1° y 2°). Y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (arts. 29, 86 y 230)”⁵.

(...)

En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). // Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho

(...)”⁶.

A su turno, según lo decantado en la Sentencia C – 367 de 2014 será ineludible estructurar:

“4.3.4.5. Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia.”

3.2. Superado lo antedicho, dígame que en desarrollo de la misión encomendada por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 en sede de consulta, observa el Despacho que en las diligencias surtidas en la primera instancia se respetaron a plenitud las garantías constitucionales de las Directivas sancionadas, ya que se les requirió previamente en dos ocasiones por ser sujetos llamados para cumplir la decisión.

Con posterioridad se dio la apertura del trámite incidental con su término para decreto de pruebas, y tras la inobservancia de la orden tutelar, se dispuso declarar el incumplimiento e imponer sanción por su proceder. En tal norte, se advierte el respeto y protección durante todas las actividades judiciales de las prerrogativas de los obligados a conocer del trámite y las posibilidades que gravitaban en punto de la contradicción y defensa.

⁵ Corte Constitucional, Auto 010 de 2004.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1113 de 2005.

Valga aclarar lo anterior, que a pesar de que se cumplió con la entrega de lo respectivo a “pañales y el complemento alimenticio ensure”, como bien se enmarca en la decisión de primera instancia, no ocurrió así con los pañitos húmedos, de los cuales insistió en sus respuestas la NUEVA EPS a los requerimientos, que estos no estaban contenidos en el PBS y no era su obligación entregarlos. Sin embargo olvida la entidad, primero que esto fue ordenado en sede de tutela en el fallo en mención del 30 de marzo de 2016, donde si bien no aparecen textualmente los pañitos húmedos, el tratamiento integral otorgado lo abarca, ya que sin duda, al igual las crema hidratantes e insumos anti escaras, aparecen como indispensables para la protección del derecho a la vida digna, de un paciente con protección especial constitucional como es el caso de LEIDY JOHANA ante su discapacidad física y mental ocasionada por su padecimiento de “parálisis infantil” y teniendo presente que es una persona de residencia rural y con Sisbén Nivel 1.

Situación que ya fue analizada y decidida en la sentencia de tutela del asunto, pero que también ha confirmado en sus pronunciamientos la H. Corte Constitucional en fallos de índole similar⁷

3.3. Así las cosas, por encontrarse probado el incumplimiento injustificado del fallo de tutela por parte de la entidad y establecida la responsabilidad subjetiva en cabeza de la Directiva sancionada, perteneciente a la entidad NUEVA EPS, mencionada en precedencia respectivamente, corolario que se estima acertado de cara a la finalidad y presupuestos que de suyo impone el trámite incidental, se confirmará la decisión revisada.

En mérito y razón de lo discurrido, el **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO de MANZANARES, CALDAS;**

IV. RESUELVE:

NUMERAL ÚNICO: CONFIRMAR el Auto No. 285 proferido el 16 de septiembre del año 2020 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marquetalia, Caldas, dentro del incidente de desacato por el cual se impuso sanción a la **Sra. MARTHA IRENE OJEDA SABOGAL**, en su calidad de **Gerente Zonal Caldas** y la **Dra. MARIA LORENA SERNA MONTOYA** como **GERENTE REGIONAL EJE CAFETERO**, ambas de la **NUEVA EPS**, por desacatar la orden impuesta en la Sentencia de Tutela No. 023 del veintiuno (30) de marzo del año dos mil dieciséis (2016).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

CARLOS FERNANDO ALZATE RAMÍREZ

JUEZ

⁷ Corte Constitucional Sentencia T- 445 de 2017 y T- 528 de 2019