

REPUBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
TURBACO-BOLIVAR

Acción de Tutela

Asunto Consulta de Incidente de desacato

Radicación Número 13836-40-89-002-2020-00207-01

Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)

Radicación interna 13836-31-84-001-2020-00040-01

Fecha Catorce (14) de Octubre del año dos mil Veinte (2020)

ASUNTO

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco (Bolívar), en segunda instancia, procede a decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la providencia del fecha **Catorce (14) de Septiembre del año dos mil Veinte (2020)**, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco Bolívar**, mediante la cual declaro en desacato a la señora **CLAUDIA IVONE POLO URREGO**, identificada con cedula de ciudadanía número **43.579.076**, directora de Salud Zona Norte de **COOMEVA E.P.S de COOMEVA E.P.S-S** e impuso sanción de arresto por el término de cinco (5) días los cuales cumplirá en el Comando de Estación de Policía Nacional de Turbaco, así mismo, multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos que deberá consignar en la en la Caja de Crédito Agrario Sucursal Cartagena dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la confirmación de esta providencia, a favor de la Rama Judicial, en la cuenta No. **3-082-00-00640-8 del Banco Agrario S.A., de conformidad con la circular C I R C U L A R DEAJC15-61 de fecha 23 de noviembre de 2015,**

ANTECEDENTES

El **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)**, profirió sentencia de **veintidós (22) de Julio de Dos mil veinte (2020)**, resolvió;

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos Fundamentales a la Vida y Salud solicitados por la ciudadana **JULIA ROSA ARNEDO BELTRÁN**, quien actúa en nombre y representación propia, frente a la entidad **COOMEVA E.P.S. S.A. Y GESTIÓN SALUD S.A.S.**
SEGUNDO: ORDENAR a **COOMEVA E.P.S. S.A.**, que en un término no superior de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, AUTORICE Y REALICE de manera inmediata la práctica de los procedimientos denominados **HOLTER DE RITMO Y ECOCARDIOGRAMA**, que requiere la señora **JULIA ROSA ARNEDO BELTRÁN** atendiendo al estado de salud que presenta la accionante y el cuidado que requiere su patología. **TERCERO:** ORDENAR a **COOMEVA E.P.S. S.A.**, la práctica del tratamiento integral a la señora **JULIA ROSA ARNEDO BELTRÁN**, que encierre la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su enfermedad y que sean considerados como necesario s por el o los médicos tratantes. **CUARTO:** DESVINCULAR a la empresa **GESTIÓN SALUD S.A.S.**, de la presente acción constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. **QUINTO:** COMUNICAR la presente decisión a las partes por el medio más eficiente posible, advirtiéndoles que contra la misma procede la impugnación dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación. **SEXTO:** La Impugnación del fallo no exonera a la parte accionada **COOMEVA E.P.S. S.A.**, de darle cabal cumplimiento al mismo. **SÉPTIMO:** INSTAR, a las partes para que informen el cumplimiento de la orden contenida en esta

sentencia. **OCTAVO:** Si esta providencia no fuere impugnada, ordénese el envío del expediente dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **NOVENO:** Archívese la presente Tutela, sin necesidad de nuevo auto, de no ser seleccionada por la Honorable Corte Constitucional para revisión”.

El **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco** (Bolívar), auto del **28 de julio de 2020** mediante **auto de fecha veintiocho (28) de Julio de dos mil dos mil Veinte (2020)** se ordenó requerir al **Dra. CLAUDIA IVONE POLO URREGO**, identificada con **cedula de ciudadanía número 43.579.076**, directora de **Salud Zona Norte de COOMEVA E.P.S de COOMEVA E.P.S-S** y a su Superior Jerárquico (Gerente Regional Zona Norte) **Dr. HERNAN DARIO RODRIGUEZ ORTIZ** identificado con **CC N° 70,556.988 S**, para que allegue informe detallado de las gestiones efectuadas con el fin de cumplir con lo ordenado en el fallo de Tutela de fecha **veintidós (22) de Julio de Dos mil veinte (2020)**, advirtiéndosele que de no cumplir con lo anterior se le podrá sancionar por desacato en virtud del fallo de la **Corte Constitucional – sentencia C-367 de 2014 MP: MAURICIO GONZALES CUERVO-** en el cual se declaró exequible el inciso **primero del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991**, en el entendido de que el incidente de desacato allí previsto debe resolverse en el término establecido por el artículo 86 Constitucional, esto es en diez (10) días

El **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco** (Bolívar), por medio de providencia de fecha **veinticinco (25) de agosto del año 2020** se ordenó la apertura del incidente de desacato. Concediéndole el término de tres (3) días si ha dado cumplimiento al fallo de tutela de la referencia, en el sentido de acreditar la autorización, entrega y programación de manera inmediata de la orden para la la práctica del procedimiento de salud práctica del procedimiento de salud denominado **HOLTER DE RITMO Y ECOCARDIOGRAMA**, que requiere la señora **JULIA ROSA ARNEDO BELTRÁN**, atendiendo el estado de salud que presenta la accionante y el cuidado que requiere su patología. Así mismo para que ejerza su derecho de defensa y aporte los medios de prueba. Se le advierte que el incumplimiento dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el **artículo 52 del decreto 2591 de 1991**. El despacho de primera instancia le informó que también se compulsaran copias a la Fiscalía para que realice la respectiva investigación por el delito de fraude a resolución judicial o administrativa de policía, establecida en el **artículo 454 de la ley 599 de 2000**.

En auto de calenda **dos (02) de septiembre de 2020** se ordenó tener como prueba los documentos aportados y se dispuso prescindir del término probatorio de conformidad con el **artículo 129 del C.G DEL P**.

El **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco Bolívar**, a través de auto de fecha **catorce (14) de Septiembre de dos mil Veinte (2020)**, el juez de instancia, resolvió el incidente de desacato impuso sanción al señor **CLAUDIA IVONE POLO URREGO**, identificada con **cedula de ciudadanía número 43.579.076** e impuso sanción de arresto por el término de **cinco (5) días** los cuales cumplirá en el sitio de reclusión que ese juzgado decreta pertinente, así mismo, multa equivalente a **cinco (05) salarios mínimos** que deberá consignar a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura. Ordenando remitir el mismo para que se surta el grado de consulta, con ocasión del incumplimiento del fallo constitucional de Tutela de **veintidós (22) de Julio de Dos mil veinte (2020)**, por cuanto la tutelada ha incumplido el fallo proferido por ese despacho judicial, en el cual se ordenó a Coomeva EPS a través de su representante legal que en el término de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación el fallo, **AUTORICE Y REALICE de manera inmediata la práctica de los procedimientos denominados HOLTER DE RITMO Y ECOCARDIOGRAMA**, que requiere la señora **JULIA ROSA ARNEDO BELTRÁN** atendiendo al estado de salud que presenta la accionante y el cuidado que requiere su patología..

EL JUEZ SEGUNDO PROMISCOU DEL MUNICIPIO DE TURBACO, estima que la entidad tutelada ha incumplido el fallo proferido. El despacho conmino a la accionada con el objeto que informe de manera pormenorizada las gestiones adelantadas hasta la fecha para dar cumplimiento a la acción de tutela referida y posteriormente a admitir el mismo y a correr traslado a la entidad accionada a fin de que ejerciera su derecho de defensa. El Juez Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco considera que la parte incidentada ha incumplido con lo ordenado en el fallo de tutela de fecha de **veintidós (22) de Julio de Dos mil veinte (2020)**.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Competencia.-

Este despacho es competente para decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción que por desacato impuso el Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar, El artículo 52 que regula el desacato, dispone *“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 mínimo mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiera lugar”*.

Precedente Jurisprudencial.-

Se hace necesario citar lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado, Sala DE lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. **Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia de fecha** veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009) **Radicación N°:** 250002315000-2008-01087, **Actor:** CARLOS ARTURO QUICENO Y OTROS, **Consulta sanción por desacato - Acción de tutela.** Decisión en la que la Corporación establece la diferencia entre Incumplimiento y Desacato, los cuales se transcriben a continuación; **“1. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE TUTELA Y EL INCIDENTE DE DESACATO**

Son reiteradas las decisiones de la Corte Constitucional que han dilucidado los temas del cumplimiento efectivo de las órdenes contenidas en los fallos de tutela y el de la responsabilidad por el desacato de tales órdenes.

La acción de tutela, como mecanismo especial, subsidiario, ágil y de protección inmediata, debe concluir siempre con una sentencia en la que, de aparecer demostrada la vulneración o la amenaza de algún derecho fundamental, el juez profiera órdenes concretas que consistan en medidas que debe adoptar o conductas que debe cumplir una autoridad pública (y en algunos casos un particular) o, también, en abstenciones.

En todo caso, las órdenes que profiere el juez de tutela son de estricto e inmediato cumplimiento. Para que ese mandato no sea letra muerta, la ley contempla mecanismos que tienen como objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia y la sanción incluso a los responsables del desacato.

Por una parte, entonces, están las normas que regulan el tema del cumplimiento del fallo. En concreto, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“ART. 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla 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 procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenara 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 establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que este completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

El trámite, finalidad y características del mecanismo contemplado en la norma que se acaba de transcribir lo ha explicado la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va mas allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:

a- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

b- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

C- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

“Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. **Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).**

“Tratándose del cumplimiento del fallo la **responsabilidad es objetiva** porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela¹. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Y el desacato, en cambio, está regulado en el artículo 52 del mismo Decreto 2591, disposición que a la letra dice:

“ART. 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.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá si debe revocarse la sanción. (La consulta se hará en el efecto devolutivo)*

(Nota: El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-243 de 1996).

“2. DIFERENCIAS ENTRE EL INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA Y EL DESACATO

Tanto el incumplimiento del fallo como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que el simple incumplimiento de la sentencia se refiere a una responsabilidad de “tipo objetivo”, el desacato implica la comprobación de una “responsabilidad subjetiva”. Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

Así, para la **constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado.** No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, **el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia.** Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las **posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta**, etc.

En ambos casos, de todas maneras, es imperativo el respeto del debido proceso y del derecho de defensa, pero también es evidente que cobra mayor importancia cuando se trata de incidente de desacato, pues dicho trámite implica el ejercicio de potestad sancionatoria.

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha hecho alusión a las referidas diferencias en el siguiente sentido:

“(…) 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 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.

(…)

El desacato no es otra cosa que el incumplimiento de una orden proferida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión del trámite de una acción de tutela. Dicha figura jurídica se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales².

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 2002, ya citada.

Tal como la Sala Plena de la Corte lo ha sostenido, ese poder conferido al juez constitucional está inmerso dentro de sus poderes disciplinarios asimilables a los que el artículo 39, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil le concede al juez civil, y las sanciones que imponga tienen una naturaleza correccional³.

El trámite que debe adelantarse es el incidental especial que finaliza con un auto, el que, si impone la sanción, es consultado ante el superior para que éste revise la actuación surtida por el inferior, pero, si ocurre lo contrario, allí concluye la actuación, toda vez que el legislador no previó la posibilidad de que dicho auto pueda ser susceptible de apelación. Es claro que si se impone la medida correccional, ésta no podrá hacerse efectiva hasta tanto el superior no confirme el auto consultado⁴.

Así pues, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva⁵, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida.

4.3. Hasta aquí podría concluirse que el cumplimiento es oficioso, aunque no excluye la posibilidad de que el afectado pueda solicitarlo al juez; la responsabilidad es objetiva y además tiene como fundamento normativo los artículos 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991. El desacato, por su parte, se caracteriza por tener un trámite incidental; las sanciones se pueden imponer a solicitud de la parte interesada, de alguno de los intervinientes en la tutela, por petición del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo e inclusive de oficio⁶; la responsabilidad es subjetiva y se cimienta en los artículos 27 y 52 ibídem.

Teniendo en cuenta que este incidente tiene como objeto no sólo lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales afectados, sino el de verificar si la persona o autoridad a la cual se le dio la orden de tutela la ha incumplido y establecer si es del caso imponer o no la sanción respectiva⁷, la necesaria consecuencia del incumplimiento y demostrada la responsabilidad del sujeto es la imposición de la sanción. Así las cosas, si durante el trámite del incidente y antes de que se decida en forma definitiva, el obligado cumple con lo ordenado por el juez constitucional, no por ello se excluye la posibilidad de aplicar la sanción por desacato.

Ésta se impone como consecuencia directa del incumplimiento a una orden de un juez, lo cual es independiente al hecho de que con posterioridad se verifique la observancia de la orden y se restablezca el derecho vulnerado.

4.4. De otra parte, no puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental⁸, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. **Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa.** Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento⁹, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior¹⁰.

De acuerdo con lo dicho en líneas anteriores, esta Corporación se permite formular las siguientes conclusiones:

1. Ante una manifestación de incumplimiento, formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes y que no son excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y 2) Iniciar un incidente de desacato.

2. El trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela.

3. **En cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento.**

4. **El trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida.**

5. **El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva**, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia. En este sentido, la providencia que decida sobre la responsabilidad de los demandados debe estar precedida de un trámite que haya estado gobernado, en especial, por el efectivo ejercicio del derecho de contradicción por parte de los implicados. Una decisión que no cumpla con esta característica, sin lugar a dudas, atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y, por obvias razones, no está llamada a hacerse cumplir.

Por último, **el hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.**"

Ahora bien La Corte Constitucional en sentencia T- 459 de Junio 5 de 2003, M.P. **Jaime Córdoba Triviño**, estableció que la sanción por desacato es independiente del cumplimiento tardío del fallo de tutela; ***"teniendo en cuenta que este incidente tiene como objeto no sólo lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales afectados, sino el de verificar si la persona o autoridad a la cual se le dio la orden de tutela la ha incumplido y establecer si es del caso imponer o no la sanción respectiva, la necesaria consecuencia del incumplimiento y demostrada la responsabilidad del sujeto es la imposición de la sanción. Así las cosas, si durante el trámite del incidente y antes de que se decida en forma definitiva, el obligado***

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-092 del 26 de febrero de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁴ Sobre 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"*.

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-763 de 1998, ya citada.

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-766 de 1998, ya citada.

⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-553 del 18 de julio de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-572 del 29 de octubre de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-766 de 1998, ya citada.

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

cumple con lo ordenado por el juez constitucional, por ello se excluye la posibilidad de aplicar la sanción por desacato. Esta se impone como consecuencia directa del incumplimiento a una orden de un juez, **lo cual es independiente al hecho de que con posterioridad se verifique la observancia de la orden y se establezca el derecho vulnerado**". La Corte Constitucional en la citada sentencia al referirse al Debido Proceso en el trámite por desacato, por lo que el juez debe comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. *"Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero solo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo debe practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducente son indispensables, para adoptar la decisión; notificar la decisión y en caso de que haya lugar a ello, remitir el expediente en consulta ante el superior. En el evento en que durante el curso del incidente se advierta desconocimiento del derecho al debido proceso y como consecuencia de ello se constituya una vía de hecho, es perfectamente admisible que quien considere vulnerado su derecho acuda a la acción de tutela en proceso de obtener protección constitucional. Sera el juez de tutela, entonces, el que entre a valorar si en el caso concreto se configuran los presupuestos para la procedencia de la acción contra providencia judiciales y si se configura o no una vía de hecho. Al respecto, debe anotar la Corte que las razones que el peticionario exponga en su escrito de tutela deben ser coherentes con los argumentos esgrimidos durante el incidente y que las pruebas que pretenda hacer valer hayan sido solicitadas, conocidas o analizadas en la etapa incidental porque de lo contrario la tutela no sería procedente en tanto que ésta no puede ser utilizada como un remedio procesal ante la desidia o negligencia del interesado.*

En la acción de tutela no es admisible alegar cuestiones que debieron haber sido debatidas en el desacato o circunstancias nuevas que no fueron manifestadas en su momento y menos solicitar la práctica de pruebas no pedidas durante el trámite incidental. Esto en atención a que se reitera la tutela no es un mecanismo alternativo de los procesos judiciales ni puede ser utilizada para remediar falencias del actor durante el trámite del proceso ordinario".

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, mediante auto de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil once (2011). Magistrada. Dra. CLAUDIA YOLANDA RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Al resolver el grado de consulta ante la sanción impuesta por desacato al gerente de la oficina de Acción social, impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco expreso; *" Es apena lógico y acorde con la garantía a derecho fundamental que la sanción deba dirigirse contra un apersona en particular, identificada plenamente, para efectos de comunicar a las autoridades competentes de hacer efectivo el cumplimiento del arresto, con claridad que individuo es quien debe ser conducido al lugar que se determine, para el acatamiento de la orden judicial. Dentro del trámite del incidente de desacato, debe quedar plenamente esclarecido, cuál fue la persona que notificada en debida de la orden de tutela, no procedió a darle cumplimiento, en el término judicial indicado en la sentencia que concedió el amparo, a fin de que sea esa misma persona quien se le notifique del incidente y dentro del mismo trámite pueda ejercer su derecho de defensa al respecto del desacato a la orden de tutela que se le endilga".*

En la presente actuación el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco, sanciona con arresto de **cinco (05) día** por desacato al Señor **CLAUDIA IVONE POLO URREGO**, identificada con cedula de ciudadanía número **43.579.076**, directora de Salud Zona Norte de **COOMEVA E.P.S** y multa de **cinco (05) salarios mínimos mensuales legales vigentes**.

En auto de fecha **auto de fecha veintiocho (28) de Julio de dos mil dos mil Veinte (2020)**, donde se ordena requerir al señor **CLAUDIA IVONE POLO URREGO**, identificada con cedula de ciudadanía número **43.579.076**, directora de Salud Zona Norte de **COOMEVA E.P.S**, para que allegue informe detallado de las gestiones efectuadas con el fin de cumplir con lo ordenado en el fallo de Tutela de fecha nueve **veintidós (22) de Julio de Dos mil veinte (2020)**.

En el expediente existe constancia de que este fue requerido y comunicado mediante oficio números **1485, 1486** de fecha 28 de Julio remitido por vía correo electrónico. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal mediante **providencia de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil dos mil Veinte (2020)** se apertura el incidente de desacato, concediéndole el término de tres (3) días para que ejerza su derecho de defensa y aporte los medios de prueba, se ordenó tener como pruebas los documentos acompañados con el memorial de incidente, se libraron la comunicación mediante oficio número 884 y 885 de fecha agosto de 2020.

Atendiendo lo expuesto por Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena de Indias, en proveído de fecha 26 de agosto de 2011; *“el Decreto 2591 estableció dos figuras independientes a la obligación del juez de instancia de adoptar todas las medidas que sean conducentes para obtener la protección real y efectiva de los derechos fundamentales afectados o amenazados. Sobre este particular, haciendo énfasis en la diferencia entre el deber de cumplimiento y el desacato, ha precisado la Corte Constitucional: “Resulta perfectamente posible y válido que se adopten las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento efectivo de una sentencia de tutela, sin entrar a analizar si es predicable responsabilidad subjetiva de la autoridad que presuntamente incumple una orden tendiente a la protección de los derechos fundamentales”.*

“Las dos herramientas tienen una naturaleza disímil. Se debe tener en cuenta que en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato, pero este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección. En este sentido se pronuncio la Corte en sentencia T- 458 de 2003, en donde sostuvo que; “el trámite de cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. 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 incumplimiento y el desacato se identificaron en la Sentencia T- 744 de 2003, a través de la cual la Corte Constitucional manifestó;

“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 artículo 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 57 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. Puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público. Finaliza la honorable Magistrada afirmando; “nada obsta para que el juez de instancia a pesar de haber iniciado un incidente de desacato, adelante en forma paralela o consecuente todas y cada una de las medidas necesarias para cesar la vulneración de los derechos fundamentales. Para este efecto, además del desacato, el juez cuenta con las herramientas en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991”.

Debe entonces verificarse si el juez de primera instancia quien impartió la orden, adelanto los mecanismos que permitan el cumplimiento de la orden judicial. Para así establecer si hay sanción o no dentro del presente caso, el juez debió determinar si el actor a quien le fue concedida la acción de Tutela se le ha practicado el Procedimiento **AUTORICE Y REALICE** de manera inmediata la práctica de los procedimientos denominados **HOLTER DE RITMO Y ECOCARDIOGRAMA**, que requiere la señora **JULIA ROSA ARNEDO BELTRÁN** atendiendo al estado de salud que presenta la accionante y el cuidado que requiere su patología., si bien la orden se encentra dirigida contra la accionada, debe estar probado que **COOMEVA EPS** a través de su representante legal contra quien se dirigió la sentencia de fecha veintidós **(22) de julio de 2020**, dio la orden, autorizo y realizo el respectivo procedimiento. El juez Segundo Municipal de Turbaco en primera instancia indago y estableció con las comunicaciones allegadas por la accionada que al accionante se le ha desconocido su derecho a la salud, omitiendo la entrega de la orden de autorización de manera inmediata la práctica del procedimiento **HOLTER DE RITMO Y ECOCARDIOGRAMA**, que requiere el adolescente **JULIA ROSA ARNEDO BELTRÁN**.

Como bien lo ha expuesto el Consejo de Estado, **el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia.** Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las **posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta.**

Se observa que durante el traslado del incidente de desacato, la accionada contesta y solicita la suspensión del incidente de desacato pro el termino de veinte días hábiles configurándose el incumplimiento de la orden impartida en la sentencia. Lo que evidencia la desatención al acatamiento de la orden impartida por la juez de instancia y la falta de diligencia en el ejercicio de su gestión. Por lo anterior, y atendiendo lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T-763 de 1998 *"Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que **debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo**, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento"*. El accionado no acató la orden emanada mediante providencia de fecha **veintidós (22) de Julio de 2020.**

Por lo que el incumplimiento del fallo se evidencia, y no se ha demostrado causa de justificación de su incumplimiento. La conducta asumida por el señor **CLAUDIA IVONE POLO URREGO, identificada con cedula de ciudadanía número 43.579.076, directora de Salud Zona Norte de COOMEVA E.P.S de COOMEVA E.P.S-S,** quien con su conducta desconoció el contenido y decisión de la sentencia. Por consiguiente, se considera que hay lugar a sancionar a **CLAUDIA IVONE POLO URREGO, identificada con cedula de ciudadanía número 43.579.076,** en la medida en que está probada su desatención a la orden judicial impartida por el señor Juez Segundo Promiscuo municipal de Turbaco Bolívar, procediendo este despacho a confirmar la sanción consultada.

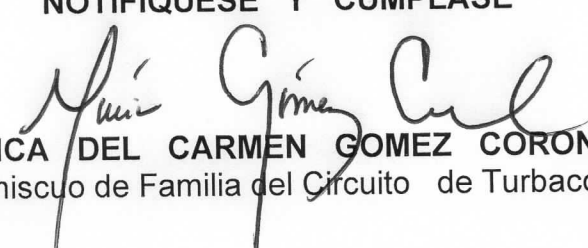
El juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco Bolívar administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO: Confirmar el Auto de fecha **Catorce (14) de Septiembre del año dos mil Veinte (2020),** dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco Bolívar, por las razones expuesta en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado Segundo Municipal de Turbaco Bolívar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MONICA DEL CARMEN GOMEZ CORONEL

Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco (Bolívar)