

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Acción de Tutela – Consulta Incidente desacato
Accionante: HERMELINDA CALDERÓN AGREDO
Accionado: NUEVA E.P.S.
Radicado: 11001-31-10-014-2023-00171-01

Magistrado sustanciador: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Discutido y aprobado en sesión del veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023), de la Sala de Decisión, según consta en acta No. 126, de la misma fecha.

Procede el despacho a decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la providencia emitida por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, el veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual declaró probado el incidente de desacato, en el expediente de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

1- Mediante providencia de 30 de marzo de 2023¹, el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá amparó a la accionante HERMELINDA CALDERÓN AGREDO, los derechos fundamentales a la salud, la vida y a la dignidad humana, vulnerados por la Nueva E.P.S.; como consecuencia, dispuso en el ordinal primero: “ (...) se ordena al señor GERENTE REGIONAL DE BOGOTÁ DE LA NUEVA EPS, que, dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, sino lo ha hecho aún, autorice y programe la realización de la ‘*ECOGRAFÍA PELVICA GINECOLOGICA HISTEROSONOGRFIA*’ a la señora HERMELINDA CALDERÓN AGREDO.”

¹ Anexo PDF “09. FALLO DE TUTELA 2023-171”

2- Posteriormente, HERMELINDA CALDERÓN AGREDO, actuando en causa propia, formuló incidente de desacato en contra de la entidad accionada², esto es, la Nueva E.P.S., con fundamento en que no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, a pesar de que la orden proferida fue la de la realización de la ecografía pélvica ginecológica histerosonografía, lo que ocasiona mayores perjuicios a la incidentante en detrimento de su salud.

3. Por auto de 2 de mayo de 2023³ el *a quo* dispuso correr traslado de la solicitud que antecede a Manuel Fernando Garzón Olarte en su condición de Gerente Regional de Bogotá de la Nueva E.P.S., para que dentro del término de 24 horas informe si la entidad ha dado cumplimiento o no al fallo constitucional, el que fue debidamente notificado⁴, por lo que el Apoderado Judicial de la entidad limitó su respuesta a informar que dio traslado del requerimiento al área correspondiente y que se debía tener como responsable del cumplimiento de fallo al Gerente general de la EPS, Manuel Fernando Garzón Olarte⁵.

4. Mediante auto de 29 de mayo de 2023⁶, el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, dispuso ordenar la apertura del trámite incidental promovido en contra de la Nueva E.P.S., por lo que ordenó notificar y correr traslado a Manuel Fernando Garzón Olarte como Gerente Regional de la Nueva E.P.S. para que informe dentro de los tres días siguientes a la notificación del proveído si está dando cumplimiento al fallo de tutela proferido el 30 de marzo de 2023 que concedió el amparo a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de HERMELINDA CALDERÓN AGREDO, decisión que fue notificada personalmente el 2 de junio de 2023⁷, de la que no se recibió respuesta, según el informe secretarial⁸.

5. En consecuencia, mediante proveído de 21 de julio de 2023⁹, el Juzgado resolvió sancionar a Manuel Fernando Garzón Olarte, en calidad de Gerente Regional de la Nueva E.P.S., con multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y, dispuso la remisión del expediente para surtir el grado jurisdiccional de consulta a que se contrae este pronunciamiento del despacho.

CONSIDERACIONES

1- En aras de proteger y restablecer los derechos fundamentales cuando se

² Anexo PDF "01INCIDENTE DESACATO"

³ Anexo PDF "007. AUTO 2023-171"

⁴ Anexo PDF "08NOTIFICACION AUTO 02 DE MAYO DE 2023"

⁵ Anexo PDF "15RESPUESTA NUEVA EPS"

⁶ Anexo PDF "18. 2023-171 ABRE DESACATO"

⁷ Anexo PDF "20 NOTIFICACION PERSONAL"

⁸ Anexo PDF "24INFORME2023-00171"

⁹ Archivo PDF "27.AutoSancionaDesacato2023-171"

encuentran vulnerados o amenazados, el ordenamiento jurídico facultó al Juez de tutela para que, mediante trámite incidental, sancione a quien se sustraiga objetiva y subjetivamente de la orden impartida para hacer cesar la agresión al derecho tutelado, y por tanto, incurra en "desacato". Es así que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece: *"La persona que incumpliere la orden de una 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 hubiera señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicios 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 siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo".* (Resalta la Sala)

El trámite del incidente de desacato debe adelantarse con respeto del derecho al debido proceso que le asiste al presunto desobediente, tal como lo establece el artículo 29 de la Constitución Nacional, lo que traduce que al sujeto pasivo no pueda juzgársele sino por el incumplimiento respecto de las decisiones tomadas por el juez de tutela, a las cuales, se haga referencia en el respectivo escrito incidental, fuera de que, para imponer la sanción, debe estar suficientemente demostrada la desobediencia.

2- En el caso sub examine, el incidentante acusa a la Nueva E.P.S., de no haber dado cumplimiento a la orden emitida en el fallo de tutela del 30 de marzo de 2023. Así las cosas, el estudio en sede de consulta se contrae a verificar si la entidad incidentada, a través de su representante, es sujeto pasible de la sanción pecuniaria impuesta por la Juez Catorce de Familia de Bogotá, por no haber dado cabal cumplimiento a la orden impartida por el juez constitucional.

3.- Previo a imprimirle el trámite correspondiente al incidente de desacato, la *a quo*, requirió a Manuel Fernando Garzón Olarte en su condición de Gerente Regional de Bogotá de la Nueva E.P.S. para que en el *"término de veinticuatro (24) horas, contadas a partir de la notificación respectiva, para que acredite el cumplimiento del fallo de tutela del 19 de marzo de 2023. So pena de iniciar el incidente de desacato en su contra"*, enviado al correo electrónico de notificaciones judiciales de la entidad secretaria.general@nuevaeps.com.co, por lo que el Apoderado Judicial de la entidad limitó su respuesta a informar que dio traslado del requerimiento al área correspondiente y que se debía tener como responsable del cumplimiento de fallo al Gerente general de la EPS, Manuel Fernando Garzón Olarte.

4.- Entonces, mediante auto de 29 de mayo de 2023¹⁰, el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, dispuso ordenar la apertura del trámite incidental promovido en contra de la Nueva E.P.S., por lo que ordenó notificar y correr traslado a Manuel Fernando Garzón Olarte como Gerente Regional de la Nueva E.P.S. para que informe dentro de los tres días siguientes a la notificación del proveído si está dando cumplimiento al fallo de tutela proferido el 30 de marzo de 2023 que concedió el amparo a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de HERMELINDA CALDERÓN AGREDO, decisión que fue notificada personalmente el 2 de junio de 2023 en la que se informó el motivo de la comunicación y su destinatario, según consta en el sello de radicado, de la que, según el informe secretarial, no se recibió respuesta.

5. Consecuencia de la falta de respuesta por parte de la incidentada, el 21 de julio de 2023, el Juzgado resolvió sancionar a Manuel Fernando Garzón Olarte, en calidad de Gerente Regional de la Nueva E.P.S., con multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, decisión notificada al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co el 24 de julio de 2023¹¹.

6.- De conformidad con lo memorado, en principio, habría que decir que la incidentada Nueva E.P.S. no ha dado cumplimiento cabal y pleno a lo dispuesto en el ordinal primero de la sentencia proferida el 30 de marzo de 2023 por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá; sin embargo, de la revisión del expediente, se encuentra que, el 21 de julio de la presente anualidad, el Apoderado Especial de la Nueva E.P.S., mediante escrito radicado de manera extemporánea, solicitó al *a quo* que se declare la improcedencia del incidente de desacato, con fundamento en que, el 26 de abril de 2023, a través de la I.P.S. Idime, se realizó la ecografía pélvica transvaginal -Histerosonografía o Histerosonosalingografía- a HERMELINDA CALDERÓN AGREDO, según resultados 52/2196727/1 de la misma fecha:




52/2196727/1

Fecha Ingreso:	26/04/2023 9:01:46 a. m.	Sede:	BOG CALLE 77
Fecha Resultado:	26/04/2023 9:47:07 a. m.	Estudio:	98725815 2196727
Paciente:	HERMELINDA CALDERON AGREDO	Documento:	52253785
Examen:	ECO HISTEROSONOGRAFIA O HISTEROSONOSALPINGOGRAFIA	Edad:	49 a 0 m 11 d
Empresa:	NUEVA EPS CONTRIBUT-ABRIL		

ECOGRAFÍA PÉLVICA TRANSVAGINAL:

¹⁰ Anexo PDF "18. 2023-171 ABRE DESACATO"
¹¹ Anexo PDF "28NOTIFICACION AUTO SANCIONA"

7.- Visto lo anterior, establece la Sala que, la Nueva E.P.S., aunque de manera extemporánea, acreditó la realización de la ecografía transvaginal a HERMELINDA CALDERÓN AGREDO con el fin de dar cumplimiento al ordinal primero de la sentencia constitucional proferida el 30 de marzo de 2023 por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, de ahí que lo pretendido por la incidentada es evitar que se mantenga la imposición de la multa proferida el 21 de julio de 2023.

8.- Respecto de la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2009, que: *"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, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. **De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.***

Adicionalmente, el incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional.

Por su parte, esta Corporación ha establecido que la finalidad del grado jurisdiccional de consulta está prevista para proteger los derechos del incidentado, toda vez que éste se encuentra en una situación de indefensión. Lo anterior, por cuanto se trata de un sujeto a quien se le ha impuesto una sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. En ese contexto, se encuentra que la consulta al proceder sin necesidad de las partes comprometidas en el trámite, debe ser considerada como un mecanismo automático que conduce al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a una de las partes dentro del mencionado procedimiento. De tal manera que, su estudio debe limitarse a la primera providencia, por tanto la consulta del incidente no puede extenderse al análisis de la legalidad de la sentencia de tutela en la cual se dio la orden que se alega como incumplida". (Subraya y negrilla fuera de texto)

9.- Así las cosas, la Sala considera que no hay lugar a confirmar la sanción, pues, ha de tenerse en cuenta que la finalidad de aquella es materializar el cumplimiento de la orden constitucional impartida, lo que, conforme ha sido expuesto, ha sido llevado a cabo por la Nueva E.P.S., por lo que, *contrario sensu*, lo que procede es la revocatoria de la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Familia,

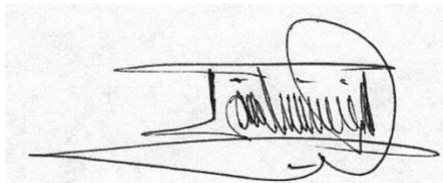
R E S U E L V E:

PRIMERO.- REVOCAR la providencia objeto de consulta, proferida el veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, para, en su lugar, **DECLARAR INFUNDADO** el incidente de desacato, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- En firme, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ