



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Decisión de Familia
Magistrada Sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá D.C., diecinueve de enero de dos mil veintidós

REF: INCIDENTE DE DESACATO – Tutela de Ana Cecilia Rojas de Beltrán contra la Nueva EPS. RAD No.11001-31-10-032-2021-00583-02.

Estudia la Sala en sede de consulta el proveído de fecha 14 de diciembre de 2021, proferido por el Juez Treinta y Dos de Familia de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

2. ANTECEDENTES

El 3 de noviembre de 2021 la Juez Treinta y Dos de Familia de Bogotá, amparó los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora Ana Cecilia Rojas de Beltrán, vulnerados por Nueva EPS.

Radicado el incidente¹ el 10 de noviembre de 2021, la juez de conocimiento requirió a la incidentada para que cumpliera la orden de tutela, y al no obtener respuesta de fondo, el 30 de noviembre admitió el incidente y abrió a pruebas, término durante el cual la incidentada aportó soporte de valoración con orden para cuidador.

Finalmente, el 14 de diciembre de 2021 resolvió el incidente declarándolo probado y sancionando al Gerente Regional Bogotá señor Germán David Cardozo Alarcón, ante la persistencia en desobedecer la orden de tutela.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si acertó la Juez de conocimiento al declarar probado el incidente de desacato e imponer sanción al mencionado funcionario

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el inciso 2º, del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, esta colegiatura es competente para conocer y resolver el grado jurisdiccional de consulta, en calidad de superior jerárquico del Juez que impuso la sanción por desacato a la sentencia de tutela.

Establece el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que quien incumpla la orden de un juez de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales.

“Artículo 52. DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferido con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (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 (3) días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo." (Lo subrayado se declaró inexecutable. Sentencia C-243 de 1996 Corte Constitucional).

Al definir el desacato la Corte Constitucional en sentencia T -763 de 1998, estableció:

*“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 y si existió o no responsabilidad subjetiva*

¹ Folio 2 del archivo del incidente de desacato.

de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos”

Adicionalmente en sentencia T-766 de 1998 señaló “El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. **Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial**”. Significa lo anterior que, para que opere esta figura jurídica y las consecuencias que conlleva, no es suficiente el incumplimiento del fallo de tutela pues simultáneamente demanda la existencia de una persona natural, debidamente individualizada e identificada a quien sea posible atribuir de forma específica la responsabilidad de dicho incumplimiento.

Es en ejercicio del poder disciplinario que el juez de tutela impone la sanción por desacato, entendida por la Corte Constitucional como una medida de carácter coercitivo, la que por ende debe estar precedida del respeto al derecho al debido proceso, pues la responsabilidad nunca podrá ser objetiva ².

La sanción sólo puede imponerse sobre la base de un trámite judicial que, no por expedito y sumario, desconozca el derecho de defensa y las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato.

Debe entonces dársele al incidente de desacato el trámite legal previamente establecido, con respeto de las formas propias del juicio, en este caso, las establecidas en el Decreto 2591 de 1991, artículos 27 y 52, y desarrolladas por la Corte Constitucional en sentencia T-763 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero:

*“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 más 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 tutela.”

Existe entonces una clara diferencia entre el incumplimiento del fallo, donde nos hallamos ante una responsabilidad objetiva y la sanción por desacato que involucra la responsabilidad subjetiva, en la cual sólo procede la sanción cuando exista negligencia comprobada en el incumplimiento de la orden judicial, pues, se itera, no basta el mero incumplimiento objetivo.

Tal falta lleva implícita para el funcionario una sanción personal y, por ello debe velarse de manera cuidadosa por su vinculación efectiva al incidente, a fin de brindarle la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción como garantías del debido proceso.

5. CASO CONCRETO

² Sentencia T- 171 de 2009, Corte Constitucional, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

La Sala declarará la cesación de los efectos jurídicos del fallo de primera instancia, en razón a que la entidad tutelada demostró, con posterioridad a la decisión de sanción, haber dado cumplimiento al fallo tutelar.

Consta en el expediente³, que Nueva EPS, actualmente suministra el servicio de auxiliar de enfermería domiciliario a través de Innovar Salud (quien además emitió certificado de servicios prestados a la paciente Ana Cecilia Rojas Beltrán – entre ellos el de enfermería), razón por la que corrobora el cumplimiento a la sentencia de tutela.

Se evidencia entonces que la accionada con ocasión del adelantamiento de las presentes diligencias inició los trámites pertinentes y si bien cumplió con lo ordenado en la tutela después de ordenada la sanción por parte de la Juez Treinta y Dos de Familia de Bogotá, se cumplió la finalidad de la tutela.

Al respecto cabe citar lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal⁴

“No puede perderse de vista que, como lo ha precisado la Sala en pretéritas oportunidades, «el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla» (CSJ ATP, 09 Abr 2013, Rad. 66245). Por tal razón, si durante el trámite incidental, el funcionario vinculado demuestra que acató el mandato impartido, no habrá lugar a sancionarlo; pero si ello ya ocurrió, y luego éste obedece el fallo de tutela, resulta perfectamente procedente que solicite la inaplicación de la sanción, sin que el funcionario judicial pueda oponer la existencia de cosa juzgada, tal como se desprende del precedente aplicable:

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que 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. (Sentencia T – 010 de 2012. Subrayas ajenas al texto original).”-

Así las cosas, a pesar de que la decisión de primera instancia fue acertada, se dispondrá la cesación de sus efectos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, “administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley”,

6. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR sin efectos jurídicos la providencia por medio de la cual declaró fundado el incidente de desacato e impuso sanción a la entidad tutelada, adoptada el 14 de diciembre de 2021 por la Juez Treinta y Dos de Familia de Bogotá, con base en lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes del contenido del presente fallo por el medio más expedito (art. 30 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

³ Archivo 04 de la carpeta del Tribunal.

⁴ Rad 75340 – stp11398 – agosto 28 de 2014 – MP Dra. María del Rosario González Muñoz; CSJ STL16490-2016; CSJ STL16340-2016.