REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

| | |
|---|---|
| Asunto | : Decide consulta – Sanción por desacato |
| Incidentante | : María Fabiola Gil Ospina |
| Agente oficiosa | : Luz Marina Velásquez Gil |
| Incidentada (s) | : Nueva EPS SA |
| Procedencia | : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira |
| Radicación | : 2014-00131-01 (Interna 9906 LLRR) |
| Tema | : Subreglas desacato – Ejecutabilidad del fallo |
| Magistrado Ponente | : DUBERNEY GRISALES HERRERA |
| Acta número | : 416 de 08-09-2015 |

---

PEREIRA, R., OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015).

## 1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La consulta del auto sancionatorio en el asunto de la referencia, una vez surtido el trámite respectivo, con ocasión del desacato a una orden de tutela.

## 2. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

La agente oficiosa solicitó el 24-06-2015 iniciar incidente de desacato (Folios 1 y 2, cuaderno del incidente). El Despacho con auto del 30-06-2015 requirió a la Gerenta Zonal de la Nueva EPS SA del departamento de Risaralda y al representante legal de esa entidad (Folio 22, cuaderno del incidente).

Luego con providencia del 14-07-2015 se dio apertura al incidente contra los citados funcionarios, ordenó correrle traslado y notificar a las partes (Folio 30, cuaderno del incidente), lo que se realizó frente a la instada con oficio de la misma fecha pero no se recibió respuesta. Posteriormente, con decisión del 06-08-2015 sancionó a la Gerenta Zonal de la Nueva EPS SA (Folios 37 a 39, ídem).

## 3. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER

### 3.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL

Según el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 este Tribunal tiene facultad para revisar la pena atribuida por el Juzgado de conocimiento, al ser su superior jerárquico.

### 3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia de 06-08-2015, que sancionó a la doctora María Lorena Serna Montoya, Gerente Zonal de la Nueva EPS SA con ocasión del trámite de desacato adelantado?

#### 3.2.1. Los aspectos objeto de acreditación en el incidente de desacato

Los aspectos de fondo a resolver en el trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional[1], son:

> … "(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)"[2]. 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"[3].

Explica la profesora Catalina Botero Marino[4] que: *"(…) en el incidente de desacato es fundamental valorar la responsabilidad subjetiva del funcionario en el incumplimiento del fallo. De comprobarse el incumplimiento, el juez debe identificar si éste fue integral o parcial, e igualmente debe identificar las razones por las cuales se produjo el incumplimiento.";* más adelante agrega: *"De esa forma, podrá establecer si existe o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada, y definir las medidas necesarias para la efectiva protección del derecho. En la valoración de la responsabilidad, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir la orden, y estas circunstancias deben estar avaladas por la buena fe de la persona obligada."* Este criterio tiene fundamento jurisprudencial en múltiples fallos de la Corporación ya citada[5] (2011).

---

[1] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-343 del 05-05-2011.
[2] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005.
[3] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005.
[4] BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá DC, 2006, p.150.
[5] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-606 del 11-08-2011.

Importa resaltar que el trámite de incumplimiento y el de desacato, son instrumentos legales relacionados pero diferenciables, a saber:

> 21.- Las anteriores diferencias tienen varias consecuencias que ya han sido señaladas por la jurisprudencia constitucional.
>
> En primer lugar, *"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"*[6] pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar *"todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento"* de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).
>
> En segundo lugar, estas diferencias evidencian que *"todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato"*[7] ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de "*todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento"* del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.
>
> En tercer lugar, LA EXISTENCIA O LA INICIACIÓN DEL INCIDENTE DE DESACATO NO EXCUSA AL JUEZ DE TUTELA DE SU OBLIGACIÓN PRIMORDIAL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL CUAL ES LA DE HACER CUMPLIR INTEGRALMENTE LA ORDEN JUDICIAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES MEDIANTE EL TRÁMITE DE CUMPLIMIENTO[8].
>
> En cuarto lugar también se ha aclarado que *"el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato"*[9] y por ello *"en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato"*[10]. La sublínea y la versalita son ajenas al texto original.

También tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[11], Sala de Casación Penal, en decisión que acoge el criterio de la Corte Constitucional: "*(…) el incidente de desacato es un mecanismo sancionatorio que procura obtener de forma persuasiva, el cumplimiento de la orden de tutela, pero no constituye un fin en sí mismo.",* luego citó a la Corporación[12] referida: "*En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.";* enseguida trajo a colación un precedente horizontal[13], y reiteró:

---

[6] CORTE CONSTITUCIONAL. Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido las sentencias T-897 de 2008.

[7] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005.

[8] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

[9] CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006.

[10] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-939 de 2005. En el mismo sentido la sentencia T-897 de 2008, y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006

[11] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación penal. Sentencia del 16-04-2012; MP: Sigifredo Espinosa P., consulta incidente de desacato No.59.891.

[12] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-421 del 2003.

[13] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Decisión de tutelas. Sentencia del 01-03-2007; expediente No.30.127.

"*aunque el accionado inicialmente se sustrajo de forma injustificada al cumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela, se observa luego de sancionado con desacato, reparó su omisión, y en tal sentido, es innecesaria la ejecución de la misma (…)".*

Finalmente y en lo que a los términos para decidir los incidentes de desacato, la Corte Constitucional[14], señaló:

> 2.2. Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez no debe superar los diez días, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura.
>
> 2.3. En casos excepcionalísimos, (i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo.

## 3.3. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se revocará la decisión consultada, puesto que en el fallo de tutela, se incurrió en una imprecisión, acorde con los postulados jurídicos anotados en los párrafos anteriores, ya que si bien se emitió la correspondiente orden para proteger el derecho invocado, no se indicó quién debía cumplirla. Tal circunstancia adquiere relevancia, dado que el mandato se extiende a la entrega indefinida de un medicamento para la patología diagnosticada, según precisa la misma sentencia (Folio 13 a 20, del cuaderno del incidente).

Ocurre que la sentencia, en forma genérica se atribuyó la responsabilidad para dispensar el medicamento a la Nueva EPS SA (Numeral segundo del fallo de tutela, visible a folio 20, ídem), luego dentro del trámite del incidente se efectuó el requerimiento a la Gerente Zonal y al Representante Legal, sin advertirle expresamente a la primera que debía cumplirla (Folio 22, cuaderno del incidente).

Si bien, las sentencias están arropadas por la intangibilidad de la cosa juzgada, tiene dicho

[14] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-367 del 11-06-2014.

la Corte Constitucional que excepcionalmente es posible modificarlas en tres (3) casos, a efectos de dotarlas de efectividad en el amparo de los derechos fundamentales. Explica la citada Colegiatura[15], en criterio acogido por esta Sala[16-17]:

> … la modificación de la orden impartida por el juez no puede tener lugar en cualquier caso. Este debe corroborar previamente que se reúnen ciertas condiciones de hecho que conducirán a que dadas las particularidades del caso, el derecho amparado no vaya a ser realmente disfrutado por el interesado o que se esté afectando gravemente el interés público. Esto puede suceder en varias hipótesis: (a) cuando la orden por los términos en que fue proferida nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane; (b) en aquellos casos en que su cumplimiento no es exigible porque se trata de una obligación imposible o porque implica sacrificar de forma grave, directa, cierta manifiesta e inminente el interés público; y (c) cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden.

Consecuentes con lo transcrito, ha debido la jueza ajustar la orden de la sentencia en garantía de los derechos protegidos con la acción de tutela, para procurar la efectividad del amparo prodigado, pues como fue expedida no es ejecutable.

## 4. LAS CONCLUSIONES FINALES

Acorde con lo expuesto en líneas atrás, se revocará la sanción; y en su lugar, deberá la *a quo* modificar el fallo para incluir una orden concreta y ejecutable que sea garantía del amparo de los derechos invocados por la actora.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, RISARALDA,

RESUELVE,

1. REVOCAR la decisión del día 06-08-2015 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, conforme a lo razonado en esta decisión.

2. ORDENAR, en consecuencia, a la jueza de primer grado que modifique la sentencia de tutela del 05-06-2015, debiendo emitir la correspondiente orden, con indicación de quién debe cumplirla, conforme la estructura organizacional de la entidad accionada.

---

[15] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-218 del 2012. Reitera la sentencia T-086 de 2003.
[16] TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 06-02-2013; MP: Claudia Ma. Arcila R., expediente No.2011-00608-01.
[17] TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 10-06-2015; MP: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2013-00530-01.

3. ORDENAR la devolución del expediente al Despacho de origen.

4. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

*DGH / DGD/ 2015*