El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela – Segundo grado

Accionante : Gustavo Ríos Bedoya

Accionada : Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira

Tercero : EPS Servicio Occidental de Salud – SOS EPS

Despacho de origen : Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-001-2023-00003-01

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 91 de 02-03-2023

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / TUTELA CONTRA FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO / IMPROCEDENCIA GENERAL / EXCEPCIONES / QUE SE HAYA CUMPLIDO TRÁMITE DE LA REVISIÓN / QUE SE ALEGUE FRAUDE / Y QUE SE ATAQUE EL TRÁMITE DEL INCIDENTE.**

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial… son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial… (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) …; (vii) Que no se trate de tutela contra sentencia de tutela.

De otra parte, como causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta…

De vieja data (2001) y de forma reiterada la CC (2021) ha sido enfática en referir la improcedencia general de las acciones de tutela que atacan sentencias del mismo linaje, siempre que esté pendiente la eventual revisión ante ese órgano…

Lo expuesto, porque: “(…) la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales (…)”; por lo tanto, diáfana es la inviabilidad de rebatir en la instancia constitucional, decisiones sin el trámite de revisión…

Finalmente, la regla no es absoluta cuando se alega un fraude que, de comprobarse, desvirtuaría su presunción de legalidad y acierto. Ese reparo solo puede formularse, en sede de tutela, cuando haya cosa juzgada constitucional, al agotarse la revisión…

Para que proceda la tutela, la CSJ , a tono con criterio añejo de la CC , explica que únicamente procede para rebatir el trámite incidental, en modo alguno el fondo de la decisión de desacato, por virtud de que supondría reabrir un debate constitucional debidamente zanjado por los jueces de tutela…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

**ST2-0057-2023**

**Dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023).**

1. **El asunto a decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez cumplida la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Explica el actor que padece enfermedad cardiaca y que el médico tratante ordenó suministrar *“Rosubastatina”* durante seis (6) meses y de forma periódica; presentó acción de tutela contra su EPS y el juzgado hoy accionado, desestimó la cautela y amparó sus derechos.

Agrega que radicó incidente de desacato para la entrega del medicamento en julio de 2022, pero fue exonerada la EPS porque ya había brindado el de agosto, sin considerar que interrumpió el tratamiento, ni que aquella dosis fue el motivo del amparo inicial; recurrió y se mantuvo la decisión.

Finalmente, adujo que en diciembre presentó otro incidente, pero el encausado demoró la apertura por licencia del 19-12-2022 y vacancia judicial. Actuaciones que ponen en riesgo su vida (Cuaderno No.1, pdf.02).

1. **El derecho invocado y su protección**

La vida. Solicita ordenar al juzgado: **(i)** Dejar sin efectos el fallo de tutela del 22-08-2022; **(ii)** Decretar la medida previa solicitada; y, **(iii)** Tramitar con celeridad el incidente de desacato; y, a la EPS **(iv)** Entregar el medicamento (Cuaderno No.1, pdf.02).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

El 27-12-2022 el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad se declaró incompetente para tramitar el amparo (Cuaderno No.1, pdf.16); y, el 11-01-2023, previa decisión de recurso propuesto por el actor, remitió el expediente a la oficina judicial (Cuaderno No.1, pdf.20 y 24). Repartida la tutela, el 11-01-2023 se admitió (Ibidem, pdf.25); el 23-01-2023 se sentenció (Ibidem, pdf.31); y, el 30-01-2023 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf.35).

El fallo negó la acción frente a la sentencia de tutela, por improcedente; y, declaró el hecho superado respecto del incidente de desacato, porque la EPS ya entregó el medicamento (Ib., pdf.31).

El accionante recurrió y pidió conceder el amparo. Arguyó: **(i)** La respuesta de la EPS es ajena al objeto de la acción; **(ii)** El juzgado de conocimiento desconoció que la cuestión radicaba en la falta de entrega del medicamento de julio de 2022; **(iii)** El accionado desestimó la cautela pedida en la tutela y el recurso presentado en el incidente para que dispusiera su suministro; **(iv)** Inexistencia de hecho superado, pues, aun cuando recibió los de julio y diciembre, la demora en el trámite incidental significó interrumpir el tratamiento y pende la entrega del de enero de 2023 (Ibidem, pdf.34).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
   1. La competencia funcional*.* La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del despacho emisor del fallo (Art. 32, D.2591/1991).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Por activa, el promotor porque interviene en el proceso de tutela reprochado. En el extremo pasivo, el Juzgado Octavo Civil Municipal por conocer el juicio (Ib., pdf.29, enlace expediente digitalizado).

5.3.2. Las subreglas de procedibilidad para decisiones judiciales. Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una redefinición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-2).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así explicó la Colegiatura constitucional (2022)[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial (2022)[[4]](#footnote-4) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra sentencia de tutela[[5]](#footnote-5).

De otra parte, como causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero M.[[6]](#footnote-6) y Quinche R.[[7]](#footnote-7).

* + 1. La excepcional procedencia contra fallos de tutela. De vieja data (2001) y de forma reiterada la CC (2021)[[8]](#footnote-8) ha sido enfática en referir la improcedencia general de las acciones de tutela que atacan sentencias del mismo linaje, siempre que esté pendiente la eventual revisión ante ese órgano; en efecto, refirió: *“(…) la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él – la Corte Constitucional – y por un medio establecido también por él – la revisión (…)”* , y más adelante precisó: *“(…)* *la institución de la revisión se erige (…) como un control específico e idóneo de los fallos de instancia que violan de manera grosera la Constitución (…)”*.

Lo expuesto, porque[[9]](#footnote-9): *“(…) la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales (…)”*; por lo tanto, diáfana es la inviabilidad de rebatir en la instancia constitucional, decisiones sin el trámite de revisión, pues, esa es la fase única y definitiva que ejerce el control de las providencias que sean arbitrarias, a más de unificar la jurisprudencia en cuanto a la interpretación de los derechos constitucionales, con efectos de intangibilidad.

Además, aun cuando el artículo 33, D.2591/1991, establece que solo los Magistrados de esa corte o el Defensor del Pueblo pueden solicitar la revisión del fallo, lo cierto es que también considera las peticiones de particulares en la etapa de selección[[10]](#footnote-10): *“(…) cualquier persona tiene la posibilidad de elevar una petición ante la Corte para que una determinada sentencia sea escogida porque, a su juicio, incurrió en un error, incluso si éste no tiene la entidad y la gravedad para constituir una vía de hecho (…)”.*

Finalmente, la regla no es absoluta cuando se alega un fraude que, de comprobarse, desvirtuaría su presunción de legalidad y acierto. Ese reparo solo puede formularse, en sede de tutela, cuando haya cosa juzgada constitucional[[11]](#footnote-11), al agotarse la revisión; en caso contrario, carecería de procedencia, habida cuenta de que los interesados podrían ventilar la irregularidad directamente ante la CC mediante incidente de nulidad (Acuerdo 1º del 30 de abril de 2015, reglamento interno de la CC)[[12]](#footnote-12).

Ahora, apuntalada en ese supuesto, estatuyó cuatro (4) requisitos concomitantes, uno (1) general y tres (3) específicos, a saber (2019)[[13]](#footnote-13): (i) *“(…)* *estar en presencia de un proceso que formalmente ha cumplido con todos los requisitos procesales (…)”* (Sentencia excluida de revisión);(ii) La solicitud presentada no tenga identidad procesal con la sentencia atacada; (iii) La decisión que se reprocha sea *“(…) producto de una situación de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho (…)*”; y, (iv) La inexistencia e imposibilidad de acudir a otro mecanismo legal para resolver la situación. Criterio expuesto por esta misma Sala y otra de esta Corporación (2020)[[14]](#footnote-14).

5.3.4. La excepcional procedencia contra incidentes de desacato. Para que proceda la tutela, la CSJ[[15]](#footnote-15), a tono con criterio añejo de la CC[[16]](#footnote-16), explica que únicamente procede para rebatir el trámite incidental, en modo alguno el fondo de la decisión de desacato, por virtud de que supondría reabrir un debate constitucional debidamente zanjado por los jueces de tutela. Así razona:

*… superadas esas etapas consustanciales a la acción de tutela, (…), queda definitivamente cerrado el tema en torno a los puntos que allí comportaron debate (thema decissum), de suerte que no podrían volver aquellos sobre esa precisa controversia,* ***menos, se itera, otros Jueces a través de una nueva queja constitucional****, puesto que el instrumento empleado se traduciría en un inconveniente espiral, en clara contravía de claros postulados que edifican y salvaguardan la seguridad jurídica, potísimo y acerado principio digno de frontal respeto y acatamiento. (…) si hoy es pacífico que, contra lo sentenciado en tutela, no es dable acción -ex novo- de naturaleza semejante, menos procedería esta acción extraordinaria en punto a las providencias que se pronuncien en la etapa derivada del incumplimiento de la parte resolutiva que se denuncie (incidente de desacato) …* (Resaltado a propósito)*.*

Entonces, la discusión sobre el cumplimiento de la orden de amparo concierne únicamente al juez que tomó la decisión, por ende, en sede tutelar solo es dable verificar si se ajustó al procedimiento[[17]](#footnote-17):

… no se observa la ocurrencia de la hipótesis (…) del precedente memorado, dado que el interés (…) es desconocer tales providencias, emitidas *«****con posterioridad a la sentencia y con el que se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia****»,* frente a la que *«****la acción de tutela no procede****»,* y cambiar el expedido en el escenario natural, sin cuestionar de manera alguna el «*trámite*» en sí mismo del *«desacato*», circunstancias que tornan *«inviable*» la asistencia supralegal. (Negrilla original).

Finalmente, la CSJ (2023)[[18]](#footnote-18) concluye que la acción de tutela procede, excepcionalmente, cuando el resguardo se funda en circunstancias amenazantes o vulneradoras del debido proceso*: “(…) «****como cuando se omiten etapas de su trámite legal*** *y en aquellos casos excepcionales, en que se invoca ausencia de notificación del accionado, una vez éste hubiera agotado en el interior del incidente de desacato esta misma situación (…)”* o cuando el juez *“(…) se extralimita en el cumplimiento de sus funciones,* ***cuando vulnera el derecho a la defensa de las partes*** *o cuando impone una sanción arbitraria (…)”* (Resaltado original).

5.3.5. La inexistencia de acción u omisión. La CC[[19]](#footnote-19) en su jurisprudencia precisó que la falta de conductas reprochables de las autoridades o particulares hace improcedente el resguardo constitucional. En efecto, expresó:

… el mecanismo de amparo constitucional se torna **improcedente**, entre otras causas, cuando **no existe una actuación u omisión del agente accionado** a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

*… partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del*[Decreto 2591 de 1991]*, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea* ***procedente*** *requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)”*…

… cuando el juez constitucional **no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental**, **debe declarar la improcedencia de la acción de tutela**. (Línea y coloración a propósito)

Tesis vigente y compartida por la CSJ (2021)[[20]](#footnote-20), que es la superiora jerárquica, pero no el órgano de cierre de la materia, es criterio auxiliar, que resulta razonable; tiene dicho la alta colegiatura; *“(…) al no hallarse conducta atribuible a la autoridad convocada respecto de la cual se pueda determinar una presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declararse la improcedencia (…)”*[[21]](#footnote-21).

1. **El caso concreto analizado**

Se confirmará la sentencia impugnada porque es notoria la improcedencia del amparo. No es este el medio idóneo para debatir decisiones de la misma estirpe, ni trámites incidentales, salvo expresas excepciones, aquí inaplicables; y, son inexistentes los supuestos de hecho respecto de la mora en resolver el desacato fechado el 19-12-2022.

6.1. El fallo de tutela. Si bien la acción de tutela culminó el trámite formal, pues cuenta con constancia de la CC sobre la exclusión de revisión (Ib., pdf.29, enlace expediente digitalizado “66001400300820220069700”), es inviable para esta judicatura analizar de fondo el planteo del actor, por incumplir el supuesto de que haya sido *fruto de una situación de fraude*. Ningún cuestionamiento afín se postuló.

La queja realmente atañe a que no se haya resuelto conforme a su parecer, es decir, que se haya ordenado entregar el medicamento de julio de 2022, contexto que es extraño a alguna de las hipótesis de procedencia reseñadas; además, deviene contradictorio que rebata en esos términos la decisión, por la potísima razón de que fue favorable a sus intereses, dispuso: *“(…) suministrar el medicamento ROSUBASTATINA (40 mg) EZEMTIMIBE (10mg) medicamento compuesto, en la forma, presentación y por el tiempo que dispongan los médicos tratantes (…)”*.

6.2. El incidente de desacato del 31-08-2022 (Ib., pdf.29, enlace expediente digitalizado “66001400300820220069700 – II”). Palmaria la improcedencia de esta acción, pues no se cuestiona el trámite incidental, sino el análisis probatorio y entendimiento del alcance del fallo de tutela; y, como se vio, es un problema jurídico que no puede ser objeto de otra acción igual, en la medida en que implicaría reabrir la discusión en torno a la protección del derecho a la salud. La queja es la misma planteada contra el fallo de tutela, disponer la entrega del medicamento de julio de 2022.

6.3. La ausencia fáctica. No cabe duda sobre el fracaso del reparo fundado en la supuesta mora judicial para tramitar el incidente de desacato del 19-12-2022 (Ib., pdf.29, enlace expediente digitalizado “66001400300820220069700 – IV”), atendida la evidente ausencia de la conducta reprochable endilgada al despacho judicial (Acción u omisión).

Conforme al criterio de la CC[[22]](#footnote-22), diez (10) días hábiles, es el término máximo de duración de ese tipo de asuntos y, como se promovió un día antes del periodo de vacancia judicial (20-12-2022 y 11-01-2023), fácil se aprecia que se imputa una omisión inexistente, en la medida en que, cuando promovió esta acción, apenas había trascurrido un (1) día.

Se discrepa del estudio de la carencia actual de objeto, habida cuenta que exige el cumplimiento de los presupuestos de procedencia, máxime en el evento del hecho superado, en tanto que solo se declara, previa comprobación de la trasgresión o amenaza de los derechos, es decir, culminado el aquí vedado estudio de fondo. Inexacto el juicio de primera sede, por ende, se modificará la providencia, para en su lugar declarar la improcedencia por ausencia fáctica advertida.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil – Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F a l l a,**

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el 23-01-2022 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira, **salvo** el numeral 2º que se modifica para DECLARAR improcedente la tutela respecto al trámite incidental radicado el 19-12-2022, por ausencia fáctica.
2. REMITIR este expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-019 de 2021, T-019 de 2020, SU-037 de 2019, SU-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm). [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-001 de 2022, T-019 de 2021, T-019 de 2020, SU-037 de 2019, SU-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017 y SU-222 de 2016, entre muchas. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-001 de 2022, T-019 de 2021 y T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-6)
7. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. SU-245 de 2021, SU-116 de 2018, SU-1219 de 2001. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Ob. cit. reiterada en la SU-627 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-10)
11. CASTRO N., Luis M. y CARVAJAL S., César H. Acciones Constitucionales – Módulo 1 de Formación Dirigida. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla, CSJ, 2017, P.180. El autor con base en la sentencia SU-1219 de 2001 reseña: *“(…) las sentencias de tutela hacen tránsito a cosa juzgada constitucional en dos supuestos. Primero, cuando la sentencia de segunda instancia no es escogida para revisión por la Corte Constitucional y, segundo, cuando la Corte Constitucional dicta sentencia de revisión (…)”*. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-073-2019. [↑](#footnote-ref-13)
14. STP, Sala Civil Familia. Sentencias del **(i)** 11-06-2019, MP: Grisales H., No.2019-00419-00; y, **(ii)** 06-08-2020, MP: Saraza N., No.2020-00084-00 [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ. STC1823-2021 y STC5410-2022, reiteradas en la STC666-2023. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-652 de 2010 citada en la STC14780-2022. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ. STC1036-2023. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ. STC1212-2023. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-130 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ. STC-7008-2021 y STC12489-2021. [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ. STC-12717-2019 y STC-13358-2019. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. C-367 de 2014. [↑](#footnote-ref-22)