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.

**ACCION DE TUTELA / INCIDENTE DE DESACATO / DEBIDO PROCESO / LEGITIMACION EN LA CAUSA / NULIDAD**

*…* *para el momento en que se dio apertura al incidente de desacato -febrero 26-, la Gerente Regional Eje Cafetero de la NUEVA EPS ya no tenía las competencias para atender el mandato judicial, por lo que no había lugar a atribuirle responsabilidad en el asunto ya que carecía de legitimación en la causa; (ii) al no ser posible sostener el reproche a la Gerencia Regional, la sanción dirigida al superior jerárquico quedó sin fundamento, en la medida que el actuar exigible al agente interventor al interior del trámite incidental, se concentró en la obligación de conjurar el comportamiento omisivo de la gerente regional, de modo que el relevo misional advertido dejó sin sustento cualquier medida que recabe en esa específica exigencia, sin perjuicio de las responsabilidades que se llegaren a identificar frente a las actuaciones del ahora representante legal para asuntos judiciales y de tutela; (iii) la vinculación de este último -el representante legal para asuntos judiciales y de tutela-, no permitió garantizarle el debido proceso, dada la necesidad de brindarle el escenario procesal óptimo para ejercer su derecho de defensa, lo que implica el conocimiento personal del fallo cuyo cumplimiento se exige, es especial por la posibilidad de afrontar la medida sancionatoria que finalmente se adoptó; y (iv) la sanción que es objeto de consulta no se ocupó de analizar la responsabilidad subjetiva de cada uno de los incidentados, según las obligaciones que individualmente deben asumir.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA nº 2 de decisión PENAL

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, diez (10) de abril de dos mil veinticinco (2025)

Acta de Aprobación N° 394

Hora: 11:00 a.m.

1.- VISTOS

Se pronuncia la Sala en grado jurisdiccional de consulta respecto a la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), por medio de la cual sancionó a la Gerente Regional Eje Cafetero de la NUEVA EPS -MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, al representante legal para asuntos judiciales -LUIS FERNANDO BERNAL JARAMILLO- y al agente interventor -BERNARDO ARMANDO CAMACHO RODRIGUEZ-, por no atender el cumplimiento de tutela emitida a favor del señor **CAOT.**

2.- ANTECEDENTES

2.1.- En **noviembre 18 de 2021**, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), como juez constitucional de primer grado concedió el amparo de tutela invocado en favor del señor **CAOT** con ocasión a los servicios requeridos para el tratamiento de la patología diagnosticada como “TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, EPISODIO MIXTO PRESENTE”; en consecuencia, le ordenó a la NUEVA EPS garantizar al afiliado el tratamiento integral para esa patología, como lo son: “[…] procedimientos, exámenes, medicamentos, citas especializadas o no, valoraciones, durante el tiempo que determinen los médicos y especialistas, […] así no se encuentren incluidos dentro del POS;todo ello, con el fin de preservar su salud, su vida y está en condiciones de calidad y dignidad humana, al igual que su integridad física, capacidad funcional y orgánica, so pena de incurrir en la sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991”.

2.2.-Mediante escrito allegado al despacho[[1]](#footnote-1), el señor **CAOT** informó que la NUEVA EPS no estaba garantizando la entrega continua y oportuna del medicamento “Divalproato Sódico 500 mg (tableta de liberación prolongada)”, prescrito por el psiquiatra tratante para el manejo de la patología diagnosticada, pues en los dos últimos meses se le estuvo entregando tardíamente y, además, en el presente mes -febrero/2025- no se le había suministrado.

2.3.-Frente a lo anterior, mediante auto de febrero 10 de 2025, el juzgado ordenó requerir a la Gerente Regional de la NUEVA EPS - MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, así como al agente interventor -BERNARDO ARMANDO CAMACHO RODRÍGUEZ-, para que cumplieran de manera inmediata la sentencia de tutela a favor del señor **CAOT**. Los funcionarios requeridos guardaron silencio.

2.4.- Posteriormente, en **febrero 26 de 2025**, tras advertirse que no se atendió el requerimiento previo, el despacho dispuso la apertura del incidente de desacato contra los funcionarios requeridos, brindándoseles el lapso de dos (2) días para el ejercicio del derecho de defensa.

2.5.- Sin embargo, con ocasión a la información sobreviniente en el trámite, se rehízo el trámite de apertura formal del incidente de desacato -**auto de marzo 11/24**-, al observar necesario vincular al asunto, además de los funcionarios ya requeridos, al representante legal para asuntos legales de la EPS accionada -LUIS FERNANDO BERNAL JARAMILLO-. Se concedió igual término a los vinculados para que ejercieran su derecho de defensa.

2.6.- Así, al no haberse obtenido respuesta alguna de los funcionarios vinculados, mediante auto de **marzo 20 de 2025**, el juzgado *A-quo* sancionó a la Gerente Regional Eje Cafetero de la NUEVA EPS -MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, al representante legal para asuntos judiciales -LUIS FERNANDO BERNAL JARAMILLO- y al agente interventor de la misma entidad -BERNARDO HERNANDO CAMACHO RODRIGUEZ-, con tres (3) días de arresto y multa de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, por desacato a la sentencia proferida en noviembre 18 de 2021. Ello, al establecer que la entidad ha demorado injustificadamente materializar la entrega oportuna del medicamento prescrito por el señor **CAOT**, sin dar motivos que justifiquen el incumplimiento, por lo que coligió que existió culpa de los funcionarios involucrados, por la falta de previsión y diligencia.

3.- Para resolver, se CONSIDERA

Existe competencia funcional para desatar el grado de consulta surtido sobre la providencia proferida dentro del incidente de desacato que adelantó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.).

De la información arrimada al dosier, se percibe que la EPS accionada no estaba dando cumplimiento al fallo de tutela de noviembre 18 de 2021, lo que motivó a que el señor **CAOT,** solicitara el inicio del incidente de desacato, con el fin de lograr que por parte de la entidad se garantice el suministro oportuno del medicamento prescrito y que hace parte del amparo constitucional otorgado.

Es de recordar que, para efectos de una sanción por incumplimiento a un fallo de tutela, es estrictamente necesario que durante el incidente de desacato se sepa quién es la persona encargada de su acatamiento, los motivos por los cuáles no lo ha hecho y, además, quién es el superior de esa persona, para de esa manera poder efectuar lo dispuesto en el citado artículo 27 del Decreto 2591. De no ser así, muy seguramente se vulnerará el derecho fundamental al debido proceso del que son titulares todas las personas en Colombia, según lo dispuesto por el artículo 29 CN.

Aprecia la Corporación que para adoptar la decisión objeto de esta consulta, se enteró a quien en materia de servicios de Salud de la NUEVA EPS S.A. fuera reconocida como la obligada a observar lo dispuesto en el fallo de tutela, esto es, a la Gerente Regional del Eje Cafetero de la NUEVA EPS -Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, a efectos de que procediera a su cumplimiento, en tanto que, como superior jerárquico se requirió al agente interventor y representante legal de la entidad - BERNARDO ARMANDO CAMACHO RODRÍGUEZ-. En contra de los mencionados funcionarios se dio apertura al incidente de desacato, instancia en la cual se vinculó oficiosamente al representante legal para asuntos judiciales - LUIS FERNANDO BERNAL JARAMILLO-.

Al respecto, se advierte que el juzgado incurrió en un yerro procesal que afectó sustancialmente el trámite incidental surtido.

Lo dicho porque, según se constata en el expediente, la apertura formal del incidente se hizo en **febrero 26 de 2025**, momento para el cual la NUEVA EPS contaba con una nueva estructura organizacional, en la que surgió el cargo de **representante legal para asuntos judiciales y de tutela[[2]](#footnote-2)**, a quien se le delegó la representación de la entidad en los procesos judiciales ordinarios y constitucionales, y de manera expresa se le impuso la responsabilidad de “**dar cumplimiento a las sentencias e incidentes de desacato**”, lo que implica que para esa calenda la Gerente Regional vinculada carecía de capacidad legal para atender el fallo de tutela, como aquí se le exige.

Ahora, aun cuando la juez de primer nivel vinculó en una nueva apertura al funcionario designado para tal cargo, debe señalarse que, en el caso concreto, tal medida resultó insuficiente para garantizar el debido proceso; en primer lugar, nunca se precisó en qué calidad se le vinculaba al trámite y, en segundo término, porque se desconoció que la novedad administrativa advertida no obedeció a un cambio de titular en la Gerencia Regional atada al asunto, sino de la creación de un nuevo empleo en cabeza de un tercero, por completo ajeno a las actuaciones surtidas con antelación, de manera que se hacía necesario garantizar para este último la comunicación efectiva del mandato judicial bajo los presupuestos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. No de otra manera puede predicarse su incumplimiento, pues para ello se deba asegurar que conocía la orden judicial.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que:

“[…] (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutiva del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato *“(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)”[[3]](#footnote-3).* 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”[[4]](#footnote-4).* […]” (T-631/08)

Además, en la sentencia C-367/14, la Corte Constitucional señaló:

“4.4.7. Antes de abrir un incidente de desacato, el juez tiene el deber de evaluar la realidad del incumplimiento y de valorar, de manera autónoma y amplia, si para hacer cumplir el fallo de tutela son suficientes y eficaces las demás atribuciones que le confiere el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991”

En adición, la Sala destaca que en sus consideraciones la juez A-quo obvió por completo establecer la responsabilidad subjetiva para **cada uno de los sancionados,** pues se limitó a señalar que se identificaba un actuar culposo por la demora en la materialización del suministro del medicamento que fue requerido por el paciente y la ausencia de justificación para tal proceder, pero no indicó de qué manera se hacía responsable cada uno de los funcionarios en esos hechos, es decir, no señaló en qué consistió el desacato de los incidentados desde el análisis de sus obligaciones individuales, para sustentar así la sanción que les fue impuesta.

Sobre este tópico, debe recordarse que en la sentencia Su-034/18 la Corte Constitucional precisó que: “[…] corresponde a la autoridad competenteverificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado[[5]](#footnote-5)– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción[[6]](#footnote-6). […]”

En suma, se tiene que: **(i)** para el momento en que se dio apertura al incidente de desacato -febrero 26-, la Gerente Regional Eje Cafetero de la NUEVA EPS ya no tenía las competencias para atender el mandato judicial, por lo que no había lugar a atribuirle responsabilidad en el asunto ya que carecía de legitimación en la causa; **(ii)** al no ser posible sostener el reproche a la Gerencia Regional, la sanción dirigida al superior jerárquico quedó sin fundamento, en la medida que el actuar exigible al agente interventor al interior del trámite incidental, se concentró en la obligación de conjurar el comportamiento omisivo de la gerente regional, de modo que el relevo misional advertido dejó sin sustento cualquier medida que recabe en esa específica exigencia, sin perjuicio de las responsabilidades que se llegaren a identificar frente a las actuaciones del ahora representante legal para asuntos judiciales y de tutela; **(iii)** la vinculación de este último -el representante legal para asuntos judiciales y de tutela-, no permitió garantizarle el debido proceso, dada la necesidad de brindarle el escenario procesal óptimo para ejercer su derecho de defensa, lo que implica el conocimiento personal del fallo cuyo cumplimiento se exige, es especial por la posibilidad de afrontar la medida sancionatoria que finalmente se adoptó; y (iv) la sanción que es objeto de consulta no se ocupo de analizar la responsabilidad subjetiva de cada uno de los incidentados, según las obligaciones que individualmente deben asumir.

Bajo esas circunstancias, hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado en el trámite incidental, con miras a lograr que la actuación se ajuste a los lineamientos legales, esto es, que se vincule en debida forma al funcionario con competencia para atender el fallo constitucional y a su superior jerárquico, a quien corresponde adoptar las medidas necesarias para que el responsable cumpla la orden judicial.

4.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Nº 2 de Decisión Penal,

RESUELVE

**PRIMERO: SE DECRETA LA NULIDAD** de lo actuado en el presente incidente de desacato, a partir incluso de su apertura forma -**auto de febrero 26 de 2025-**, para que el trámite se ajuste a los lineamientos del Decreto 2591/91, conforme a lo expresado en el acápite de consideraciones de esta providencia.

**SEGUNDO:** Remítanse de inmediato las diligencias al juzgado de origen para lo pertinente.

comuníquese Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

EN AUSENCIA JUSTIFICADA

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

1. Pese a que en el expediente no se dejó trazabilidad sobre la radicación del memorial, en el índice electrónico se registró como fecha de creación del documento en **febrero 07/2025**. [↑](#footnote-ref-1)
2. Carpeta segunda instancia, cuaderno “C02Consulta”, documento “CertificadoERLNuevaEps” en el que se evidencia que **la última reforma de estatutos de la entidad se registró en febrero 18 de 2025**. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias T-553/02 y T-368/05. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-889 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio [↑](#footnote-ref-5)
6. Acerca de la responsabilidad subjetiva se puede consultar la sentencia T-280 de 2017, entre tantas otras. [↑](#footnote-ref-6)