REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio

Santiago de Cali, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA
ACTOR: AURA MARIA PINZON VDA DE MORALES
DEMANDADO: NUEVA EPS S.A.
RADICACIÓN: 76001-33-33-012-2017-00305-00

Por auto interlocutorio del 10 de septiembre de 2020, el Despacho declaró la carencia actual de objeto por daño consumado como consecuencia del fallecimiento de la señora Aura María Pinzón de Morales; se abstuvo de continuar con el trámite incidental en contra de la doctora SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA, GERENTE REGIONAL SUROCCIDENTE de la NUEVA EPS S.A., y el doctor DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, VICEPRESIDENTE DE SALUD de esa Regional; y exhortó a la entidad para que en el futuro se abstuviera de incurrir en los yerros que dieron lugar al incidente de desacato, esto es, prevenirla para que en adelante no incurra en actuaciones omisivas, dilatorias e injustificadas en la prestación del servicio de salud a sus afiliados.

A través del correo institucional del Despacho, el señor Oscar Morales Pinzón, hijo de la accionante Aura María Pinzón de Morales (q.e.p.d.) solicitó dar cumplimiento al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, arguyendo que la negligencia en el tratamiento de su madre se motivó en el auto interlocutorio del 10 de septiembre de 2020 proferido por este Despacho.

Mediante auto del 22 de septiembre de 2020, el Despacho tramitó la anterior solicitud como recurso de reposición interpuesto contra el auto del 10 de septiembre de 2020, toda vez que reiteró la petición indemnizatoria ya resuelta en la mencionada providencia, por lo que se consideró que se trataba de una inconformidad con lo decidido en la misma. En consecuencia, se ordenó correr traslado del recurso de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 del C.G.P.

Dentro del término de traslado las partes no se pronunciaron.

Para resolver se **Considera:**

Sobre los autos susceptibles de reposición, dispone el artículo 242 del C.P.A.C.A.:

"ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil".

Por su parte, el artículo 243 *ibídem,* dispone que son apelables los autos proferidos en primera instancia por los jueces administrativos, dentro de los cuales no se encuentra el que resuelva

solicitudes indemnizatorias propuestas en el trámite incidental. Por consiguiente, el único recurso procedente contra tal decisión era el de reposición.

Dilucidado lo anterior, se procede a resolver sobre la petición indemnizatoria reiterada por el señor Oscar Morales Pinzón.

Pues bien, el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 estipula:

> *"ARTICULO 25. INDEMNIZACIONES Y COSTAS.* ***Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria****, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores,* ***en el fallo que conceda la tutela*** *el juez,* ***de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho*** *así como* ***el pago de las costas del proceso****.* ***La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental****,* ***dentro de los seis meses siguientes,*** *para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.*
>
> ***La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte****, todo ellos sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.*
>
> *Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad."*

La disposición transcrita fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-543 de 1992[1].

De la norma en comento se colige que, cuando la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, el juez de tutela tiene la potestad en el fallo de indemnizar a través de una condena en abstracto el daño emergente causado, siempre que ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho y el afectado no disponga de otro medio judicial, así como el pago de las costas del proceso. La liquidación de la condena y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que conoció la tutela debe remitir inmediatamente copia de toda la actuación.

Las condiciones para imponer condena en abstracto según lo previsto en la disposición citada, son (i) que la afectación de los derechos fundamentales sea manifiesta; (ii) que la vulneración sea consecuencia de una acción clara y arbitraria; y, (ii) que el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para solicitar los perjuicios que se le causaron[2].

---

[1] *"Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, también acusado en este proceso, puesto que ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuida por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia,* ***a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó,*** *tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Se trata* ***de reparar, por orden judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho*** *cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, supuestos que justifican y aún exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente.*

Desde luego, ***no se trata de sustituir a la jurisdicción especializada ya que el juez de tutela tan sólo tiene autorización para ordenar la condena en abstracto y su liquidación corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o al juez competente****, lo cual en nada se opone a las previsiones constitucionales.*

Tiene razón uno de los demandantes cuando afirma que la condena en cuanto a indemnizaciones y costas sólo puede ser el resultado de un debido proceso, pero esta aseveración no lleva necesariamente a la inexequibilidad de la norma acusada, pues el proceso de tutela, aunque sumario y preferente, debe surtirse con plena observancia de las previsiones generales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, de las cuales no ha sido ni podría haber sido excluido en cuanto se trata de un derecho fundamental. Si en un proceso específico tales requerimientos constitucionales se transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial.

Considera la Corte que no es el artículo acusado el que puede tildarse de contrario a la preceptiva superior, toda vez que en él no se dispone ni autoriza que la actuación judicial se lleve a cabo de espaldas a las reglas constitucionales aludidas. Su texto en modo alguno excluye el debido proceso y más bien lo supone, razón por la cual no es admisible la tesis del actor sobre posible desconocimiento de las normas fundamentales que lo consagran.

Tampoco es contrario a la Carta Política que se disponga el pago de las costas procesales a cargo del responsable de la violación o del peticionario que incurrió en temeridad, según el caso, pues ello es apenas lógico y equitativo tratándose de procesos judiciales."

[2] Sentencia T-209 de 2008.

En conclusión, el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 estableció la posibilidad de indemnizar a través de una condena en abstracto, el daño emergente causado; potestad que puede ejercer el juez de manera oficiosa en el **fallo que conceda la tutela**, es decir, al momento de amparar el derecho fundamental invocado, por lo que resulta improcedente la solicitud elevada por el señor Oscar Morales Pinzón, en la medida que pretende la referida indemnización en el trámite del incidente de desacato, que, dicho sea de paso, concluyó con el auto del 10 de septiembre de la presente anualidad.

Así las cosas, concluye el Despacho que la indemnización pretendida por el señor Morales Pinzón tenía lugar únicamente en el fallo que concedió el medio de amparo, esto es, en la Sentencia de Tutela No. 196 del 20 de noviembre de 2017, sin embargo, se advierte que en dicha providencia no se dispuso ninguna condena en abstracto en favor de la entonces tutelante Aura María Pinzón de Morales, hoy fallecida, y por lo tanto no hay lugar a aplicar el aludido art. 25.

Sumado a lo expuesto, se itera que el incidente de desacato no es la oportunidad para lograr la indemnización de perjuicios, máxime cuando dicha figura se contempló para el resarcimiento de los mismos cuando fuera necesario para el goce efectivo del derecho fundamental, lo cual corresponde estudiar al juez de manera oficiosa en el fallo de tutela.

Además, como se indicó en el auto del 10 de septiembre de 2020, el trámite incidental no es el mecanismo legal para obtener el resarcimiento de los perjuicios a que se considere tener derecho con ocasión de las acciones u omisiones atribuibles a una entidad, por lo que, para ese efecto los familiares de la señora Pinzón de Morales deben acudir a las acciones legales previstas en el ordenamiento jurídico a fin de solicitar la reparación pretendida.

En esas condiciones, y como quiera que no han variado los argumentos que sustentaron la decisión que negó la indemnización solicitada por el señor Oscar Morales Pinzón, el Despacho mantendrá incólume el auto recurrido.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cali,

RESUELVE:

1. NO REPONER el auto interlocutorio del 10 de septiembre de 2020, proferido por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito.

3. En firme esta providencia **archívese** las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VANESSA ÁLVAREZ VILLAREAL
JUEZ

2017-00305-00

MEC