Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Incidente de Desacato de Tutela
Expediente No. 70001.33.33.005.2019.00047.00. (2)
Incidentista: Gustavo Adolfo Pulgar Granados
Incidentado: Superintendencia Delegada Para Asuntos Jurisdiccionales y de Conciliación de la Supersalud.

ASUNTO A DECIDIR

Se procede a decidir el incidente de desacato propuesto por el señor Gustavo Adolfo Pulgar Granados contra la Superintendencia Delegada Para Asuntos Jurisdiccionales y de Conciliación de la Supersalud, por el presunto incumplimiento a la sentencia de tutela proferida por este Despacho el 15 de marzo de 2019.

I. ANTECEDENTES

El Sr. GUSTAVO ADOLFO PULGAR GRANADOS presentó memorial por medio del cual indica que la entidad accionada - Superintendencia Delegada Para Asuntos Jurisdiccionales y de Conciliación de la Supersalud -, no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 15 de marzo de 2019, encontrándose vencido el plazo otorgado por el Despacho.

En razón de lo anterior, solicita se ordene el cumplimiento del fallo, se multe a la Superintendencia, se compulse copia a la Fiscalía para que investigue la presunta comisión del delito de fraude a resolución judicial, se compulse copias a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue la presunta infracción disciplinaria por la no respuesta al derecho de petición por parte del superintendente, por ultimo solicite se condene en costas.

Anexo al escrito de incidente se encuentra: Copia del fallo de tutela con la respectiva constancia de notificación, folios 3 - 11 del expediente.

II. TRAMITE

Mediante auto de fecha 26 de marzo de 2018, este Despacho atendiendo lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C-367 de 2014, procedió a evaluar la realidad del incumplimiento del fallo de tutela, razón por la cual se ofició a la entidad incidentada para que informara si había dado cumplimiento al fallo de Tutela de fecha 15 de marzo de 2019, y en caso negativo, justificara el porqué de su omisión y que actividades ha realizado para acatar lo ordenado por este Despacho. Frente a dicho requerimiento la accionada guardó silencio por lo que fue admitido el incidente el 22 de abril de 2019.

La incidentada, radicó su contestación el 09 de mayo de 2019, manifestando haber dado respuesta a lo solicitado a través del Oficio NURC-2-2019-25394, documento enviado a la dirección Calle 21 No. 25 A – 36, Barrio San Antonio, conjunto residencial Villa Campestre, casa 12 de la Ciudad de Sincelejo, según guía No. 8035744800 de la empresa URBANAEXPRESS. Con su contestación aporta la respuesta dada a la petición (folios 29 – 31).

III. CONSIDERACIONES

3.2. Problema jurídico.

Se decide en esta providencia, si la Superintendente Delegada Para Asuntos Jurisdiccionales y de Conciliación de la Supersalud, IVHON ADRIANA FLOREZ PEDRAZA, o quien haga sus veces, incurrió en desacato a la orden de tutela contenida en la sentencia de fecha 15 de marzo de 2019.

Para resolver lo antes planteado, el Despacho procederá a estudiar los siguientes aspectos: **a)** Generalidades del Incidente de Desacato, **b)** De los elementos objetivo y subjetivo en el Incidente de Desacato, y **c)** El caso sub-examine.

a.- <u>Generalidades del Incidente de Desacato.</u>

La herramienta jurídica del incidente de desacato, tiene su razón de ser en la aspiración válida del constituyente y por ende del legislador, de que la providencia judicial, mediante la cual se reconocen derechos inalienables de la persona humana, tenga adaptación de lo fáctico, al mundo del deber ser, esto es, que trascienda de lo teórico y se concrete en lo práctico, lo cual no sería posible si no existieran mecanismos ágiles, eficaces y oportunos al alcance del juez para coaccionar u obligar a la autoridad o persona natural, que violó o desconoció un derecho fundamental, al cumplimiento de lo dispuesto; así las cosas, el juez no puede ser indiferente o permanecer inerme ante el desacato a la orden impartida para el restablecimiento del derecho vulnerado, teniendo la obligación de agotar todas las herramientas creadas por el legislador para procurar su cumplimiento aun cuando sea forzado. Así, se ha pronunciado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-188/02:

> *"En caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada. ...*
>
> *...La figura jurídica del desacato, se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo."*

En cuanto al trámite del incidente, debe asegurarse el derecho de defensa del Incidentado, y en todo caso que se encuentre probado la responsabilidad subjetiva del funcionario incumplido, a efectos de imponer las sanciones por desacato, así lo ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T- 171-09:

> ***"29.-*** *De acuerdo con las consideraciones que han sido expuestas hasta ahora, se encuentra que constituye un deber ineludible del juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la*

sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso; lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados.

30.- *Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.*

31.- *De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.*

32.- *En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo. (...)"* (Subrayado fuera de texto).

b).- De los elementos objetivo y subjetivo en el Incidente de Desacato.

Para la configuración del desacato por el no cumplimiento de un fallo de tutela, es necesario precisar que se requiere dos elementos a saber, el objetivo que hace referencia al incumplimiento del fallo, esto es, a que se compruebe que la decisión contenida en el mismo no ha sido acatada; y el subjetivo que en razón a la naturaleza disciplinaria de la sanción por desacato, exige establecer que el responsable de cumplir una orden, fue negligente en su obligación, ya la Corte

Constitucional en sentencia T- 939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, manifestó que:

> "*Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva.*
>
> *Es decir que* ***debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.***"[1]

Es importante destacar que estos elementos deben analizarse en torno a lo decido en la acción de tutela, tal y como lo expresó nuestro Máximo Órgano Constitucional en esa misma providencia:

> *"Los dos elementos del desacato, es decir, el objetivo (incumplimiento de la decisión) y el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Ahora bien, esta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutiva del fallo e incluiría la ratio decidendi presente en el mismo. En todo caso, debemos señalar que en aplicación del principio de buena fe y conforme al artículo 6° de la Constitución, no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación."*[2] (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, esa Alta Corporación en sentencia C-367/14, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervos, en relación a la responsabilidad subjetiva indicó:

> *"4.3.4.5. Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de*

[1] Posición reiterada por esa Corporación en sentencia T- 512 de 2011, en donde se dijo: *"Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela."*

[2] Tesis acogida por el Consejo de Estado en sentencia de fecha veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sección Segunda, Subsección B.

manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia. (...) pues para que se configure el desacato se requiere, entre otras condiciones, demostrar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) de la persona incumplida y el vínculo de causalidad entre ésta y el incumplimiento." (Subrayado fuera de texto).

c. – El caso concreto.

En el sub examine, atendiendo lo estudiado ut supra, se analizará si la persona encargada de darle cumplimiento a las órdenes impartidas, contenidas en la sentencia de fecha 15 de marzo de 2019, incurrió en desacato o no, esto es, si se encuentra probada la ocurrencia de la responsabilidad objetiva y subjetiva en el actuar de ésta.

Mediante el fallo de tutela aludido se ordenó a la SUPERINTENDENCIA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES Y DE CONCILIACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, emita respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente a la petición presentada por el Sr. GUSTAVO ADOLFO PULGAR GRANADOS el día 13 de febrero de 2019, vía correo electrónico, por medio de la cual pide: **1.)** Copia autentica del auto A-2018-003563 adiado 7 de noviembre de 2018; **2.)** Copia autentica de la sentencia S-2018-000098 de fecha 14 de febrero de 2018, con constancia de ejecutoria, y que la misma preste merito ejecutivo.

De conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, y en caso de retardo, el juez que venía conociendo de la referida acción podrá sancionar al responsable mediante trámite incidental, hasta tanto no se verifique el cumplimiento de la sentencia, para lo cual podrá ordenar arresto hasta por seis (6) meses y multar hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales a quien incumplió la orden proferida (Art. 52 ibídem), decisión que será consultada ante el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes.

Así las cosas, se procede a revisar si se dio o no cumplimiento al fallo de tutela, y si están dados los elementos de responsabilidad objetiva y subjetiva en el

actuar de la persona titular de cumplir con la orden, es decir, si se encuentra probada la culpabilidad de éste, o por el contrario, existen razones que justifiquen el incumplimiento.

Posterior la admisión del incidente; a través de memorial presentado el 09 de mayo de 2019 por la incidentada, se manifiesta haberse dado respuesta a lo solicitado por el accionante, a través del Oficio NURC-2-2019-25394, documento enviado a la dirección Calle 21 No. 25 A – 36, Barrio San Antonio, conjunto residencial Villa Campestre, casa 12 de la Ciudad de Sincelejo, según guía No. 8035744800 de la empresa URBANAEXPRESS, revisada la respuesta a la petición, la cual obra a folio 34 del expediente, se indica que se hace entrega de la Copia autentica del auto A-2018-003563 adiado 7 de noviembre de 2018; y copia autentica de la sentencia S-2018-000098 de fecha 14 de febrero de 2018, con constancia de ejecutoria.

Analizado lo que precede, y dando aplicación al principio de buena fe, no podría sancionarse al encargado de darle cumplimiento al fallo de tutela, por cuanto fue atendida la petición presentada por el Sr. GUSTAVO ADOLFO PULGAR GRANADOS. Ahora, aun cuando se excedió en el tiempo el cumplimiento a la orden dada en sentencia de fecha 15 de marzo de 2019, es menester aplicar lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el cual reza que la sanción se impondrá hasta que el responsable cumpla la sentencia de tutela, y en el caso concreto está probado que se ha cumplido el fallo de tutela, por lo que no sería apropiado imponer sanción a la persona relacionada ut supra, aun mas, cuando dentro del expediente no existe prueba fehaciente que demuestre el actuar negligente de esta, es decir, no están dados los elementos de responsabilidad[3].

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Sincelejo- Sucre.

[3] La H. Corte Constitucional en sentencia T- 271 DE 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, dejó sin efectos un auto interlocutorio por medio del cual se impuso una sanción por desacato a un fallo de tutela, considerando lo siguiente: "La *simple constatación del incumplimiento sin haber escudriñado las razones y circunstancias que le propiciaron, no puede devenir en una sanción por desacato, debido a que ello constituiría una responsabilidad objetiva del sujeto obligado, concepto que está prohibido por el texto superior.*", el juez de instancia en el aludido auto interlocutorio, resolvió imponer la sanción con solo verificar que la persona que debió cumplir la orden judicial la incumplió parcialmente.

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar la solicitud de imposición de sanciones contra la Superintendente Delegada Para Asuntos Jurisdiccionales y de Conciliación de la Supersalud, IVHON ADRIANA FLOREZ PEDRAZA, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Notifiquese por el medio más expedito

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA
Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRONICO

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO N ° **025 De HOY 28-mayo-2019** A LAS **8:00** A.m.

ANGELICA GUZMÁN BADEL
Secretaria