Radicación: 68-001-40-03-012-2018-00674-16
Proceso: Incidente de Desacato
Accionante: Sebastián Martínez Barrera
Accionado: Famisanar EPS

Bucaramanga, quince de julio de dos mil veintidós

1. Identificación del tema de decisión

Procede el Despacho a resolver el grado jurisdiccional de consulta, frente a la decisión interlocutoria proferida el 13 de julio de 2022, por el Juzgado Doce Civil Municipal de Bucaramanga, a través de la cual dispuso sancionar al Dr. WILSON PEÑA GONZÁLEZ, en calidad de Representante Legal de la Regional Bucaramanga de FAMISANAR EPS, en virtud del desacato a la orden judicial contenida en la sentencia del 04 de octubre de 2018, proferida por dicha autoridad judicial.

2. Antecedentes

2.1 Hechos relevantes.

Recurriendo a la excepcionalidad del trámite tutelar, la progenitora de SEBASTIÁN MARTÍNEZ BARRERA, acudió a la administración de justicia en aras de hallar protección a sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por FAMISANAR EPS, a lo cual se accedió mediante sentencia del 04 de octubre de 2018.

En firme la decisión y ante el incumplimiento de la misma, la accionante solicitó se adopten los correctivos necesarios; así, en aplicación a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, mediante auto del 30 de junio de 2022, la cognoscente de primer grado dispuso aperturar el incidente de desacato promovido contra el Dr. WILSON PEÑA GONZÁLEZ, en su calidad de Representante Legal Regional de FAMISANAR EPS, y Dr. ELÍAS BOTERO MEJÍA, como Representante Legal Nacional de dicha entidad, otorgándoles el término de tres (3) días para que se pronunciaran sobre el incumplimiento del cual dio cuenta la parte accionante.

Al no constatar el cumplimiento al fallo de tutela por parte de la encartada, ni observar pruebas por practicar, el juzgado de instancia mediante auto del 12 de julio que avanza, prescindió del término probatorio y, seguidamente, mediante providencia del día 13 del mismo mes, la cognoscente decidió declarar responsable a WILSON PEÑA GONZÁLEZ, en calidad de Representante Legal de la Regional de Famisanar EPS, del incumplimiento a la orden judicial de tutela.

Así, competente para el estudio, éste Juzgado decide en esta providencia el asunto objeto de revisión.

3. Consideraciones

3.1. Del cumplimiento del fallo de tutela y el incidente de desacato.

Es claro que en el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991, el legislador quiso consagrar en forma especial un trámite que, al igual que la acción de tutela, resulta preferente y especial, orientado a la efectividad de las decisiones emitidas en sede de tutela a fin de que no resulten inocuas.

Este trámite otorga al Juez que conoce de la acción de tutela una facultad no prevista en otro ordenamiento, para imponer una sanción por la renuencia del accionado a cumplir la orden que se le impartió en el fallo de tutela; esta facultad, lógicamente, debe entenderse inmersa dentro del contexto de los poderes disciplinarios que le asiste a todo funcionario judicial, puesto que como máxima autoridad responsable de la conducción del trámite procesal recae en su cabeza, la obligación deriva del mismo ordenamiento constitucional para la efectividad de los derechos de las partes y la garantía para la sociedad de la firmeza de las decisiones judiciales.

Pero debe recordarse que dos son las obligaciones del Juez frente al incumplimiento de su orden, la principal es el cumplimiento, para lo cual deberá adoptar todas las medidas que el ordenamiento jurídico le brinda y la otra, la facultad sancionatoria emanada del incumplimiento injustificado, siempre de carácter subsidiario. En los casos, las decisiones que devengan en ellas deberán observar el trámite contenido en las normas que regulan el debido proceso.

Cuando se trata de acciones encaminadas al cumplimiento de la sentencia, no existe mayor dificultad para determinar cuál es ese debido proceso, pues las determinaciones que adopte el Juez deben respetar el marco de la sentencia.

En cambio, cuando se trata del incidente de desacato, es el mismo Art. 52 del Decreto 2591 de 1991 el que se ocupa de manera precisa de esta figura y describe que "La persona que incumpliere una orden de un juez proferido con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales. La sanción será impuesta por el mismo juez **mediante trámite incidental** y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción". (Subraya el Juzgado)

Jurisprudencialmente, se ha dicho entre otros pronunciamientos, en los emitidos en las sentencias Sentencia T- 459 del 05 de junio de 2003, y T-963 del 15 de septiembre de 2005 por la Corte Constitucional que, conforme a lo dispuesto en el Art. 27 del Decreto 2591 de 1991, los pasos que le corresponde al juez agotar en caso de que, dentro del término señalado en el fallo, se incumpla la orden dada serán:

Primero: Debe dirigirse al superior del responsable con el fin de requerirlo para que haga cumplir la sentencia y abra el correspondiente proceso disciplinario contra aquél.

Segundo: Si luego de transcurridas 48 horas a partir del requerimiento no se ha cumplido con lo ordenado, ordenará abrir proceso contra el superior.

Tercero: En ese mismo momento adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del fallo.

Cuarto: Adicionalmente, el juez puede sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Esto es así, dice la Corte[1], por cuanto lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida, pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del Art. 27 del decreto 2591 de 1991, debe tomar las medidas que deban implementarse según el anterior derrotero.

En este sentido, el Art. 27 del Decreto 2591 de 1991 dota al juez constitucional de una herramienta muy precisa para que sus fallos sean cumplidos de forma inmediata o dentro de los términos que éste haya señalado para ello. Pero, previendo que el fallo judicial no se cumpla, aún luego de que el juez haya agotado los trámites señalados en el Art. 27, el Art. 52 del mismo decreto, establece la posibilidad de que se inicie un incidente de desacato contra la autoridad o el particular accionado, por el no cumplimiento de un fallo de tutela.

Queda claro que el Art. 27, además de enfatizar en el cumplimiento del principal obligado **prevé la vinculación de su Superior** para que, en las cuarenta y ocho horas siguientes, contadas a partir de que el juez de tutela requiera su intervención, haga efectivo el restablecimiento de los derechos fundamentales en los términos de la sentencia y abra el correspondiente proceso disciplinario contra el directamente obligado, ya que de no proceder en consecuencia responderá por su omisión.

Armoniza la Corte en su jurisprudencia, las obligaciones que devienen del contenido del Art. 27 con el 52 de la normativa en cita para determinar que resulta distinto el trámite que los jueces de tutela deben seguir para sancionar por desacato al directo responsable del cumplimiento de sus órdenes, que el procedimiento para imponer igual sanción al Superior que faltó a sus deberes de hacer cumplir lo dispuesto por el juez de amparo e iniciar el proceso disciplinario para sancionar la falta, porque aquel conoció la demanda de tutela, fue oído, pudo controvertir las pruebas esgrimidas y rebatir los argumentos argüidos en su contra y contó con la oportunidad de impugnar las órdenes de amparo, lo que no ocurrió con el Superior del directo responsable, llamado a la postre para que haga cumplir la sentencia y requerido para su cumplimiento.

Es por esta razón que haciendo gala además de los principios de celeridad efectividad de los derechos fundamentales, debe procurarse, antes de recurrir a la sanción por desacato, el restablecimiento del derecho fundamental conculcado, agotando el procedimiento para lograr el cumplimiento de la sentencia, obligación principal del Juez antes que la de sancionar, pues muchas veces, la sanción no permite la concreción de los derechos tutelados.

Más recientemente y de manera concreta, al analizar si el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991 se ajustaba o no a la constitución política, la Corte Constitucional en la sentencia C-367 del 11 de junio de 2014, de la cual fue ponente el Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, se pronunció sobre las diferencias entre la obligación del

[1] *Corte Constitucional. Sentencia T-053 del 8 de enero de 2005. M.P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño.*

Juez para hacer cumplir su sentencia y la posibilidad de imponer al renuente, sanción por desacato.

Allí precisó frente al trámite de cada uno de ellos que, en cuanto al escenario de la obligación de hacer cumplir el fallo, ésta sigue el procedimiento previsto en el Art. 27 del Decreto 2591 de 1991, que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir, para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados.

Para éste identifica tres etapas procesales:

(i) Una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda.

(ii) Si el obligado no lo cumple dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella.

(iii) Si pasadas otras 48 horas tampoco se acredita cumplimiento, el juez ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo.

Y para el trámite del incidente de desacato indicó que, de no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato.

Para este trámite, de carácter eminentemente sancionatorio identificó las siguientes etapas:

Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber:

(i) **Comunicar** a la persona incumplida la **apertura** del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa

(ii) **Practicar las pruebas** solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión

(iii) **Notificar** la providencia que resuelva el incidente

(iv) En caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior.

3.2. Del caso concreto.

Descendiendo al caso que concentra nuestra atención, delanteramente se advierte que la tarea de esta instancia, consiste en determinar si en efecto el fallo de tutela proferido en el Juzgado Doce Civil Municipal de Bucaramanga el pasado

04 de octubre de 2018, fue cumplido por el Representante Legal Regional Santander de **FAMISANAR EPS**, a cabalidad o no; y en el evento de existir incumplimiento, establecer si éste fue justificado, en aras de concluir si hubo desacato, bien porque definitivamente no se cumplió lo ordenado, se cumplió de manera incompleta o se cumplió tergiversando la orden del juez de tutela.

De suerte entonces que, la labor de verificación de esta instancia comprende el estudio de la orden dada y a renglón seguido, el que se encuentre probado que, dentro del término concedido en el fallo de tutela, el sujeto pasivo de la misma realizó comportamientos u omisiones tendientes a sustraerse de su cumplimiento o cumplirla de manera parcial, en todo caso, probarse el dolo o la culpa en el incumplimiento que se le enrostra.

Pues bien, en la providencia referenciada se ordenó a FAMISANAR EPS, además de la entrega de insumos médicos la atención integral del menor accionante, con ocasión a sus patologías "SÍNDROME DOWN, INMUNODEFICIENCIA CELULAR MIXTA, CRISIS FEBRILES, APNEA DE SUEÑO, EPILEPSIA FOCAL, ENFERMEDAD DE REFLUJO GASTROESOFÁGICO, ADENOIDEA GRADO I, OTITIS A REPETICIÓN, DERMATITIS PERINEAL SEVERA A REPETICIÓN, DIARREA CRÓNICA ENTREROPATICA, SÍNDROME SIBILANTE MÚLTIPLE DESENCADENANTE, CONJUNTIVITIS ALÉRGICA, DISCAPACIDAD COGNITIVA, ESTRABISMO, HIPOTONÍA GENERALIZADA, HIPOPLASIA, DISLOCACIÓN ATIENDO AXIAL, RETARDO MENTAL MODERADO, DETERIORO Y TRASTORNO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO QUE REQUIERE ATENCIÓN O TRATAMIENTO, TRASTORNO DEL SUEÑO (SAHOS), SOSPECHA DE CRISIS SUTILES DEL SUEÑO, ESQUEMA DE VACUNACIÓN INCOMPLETO Y LEUCOPENIA".

Así las cosas, le correspondía al Dr. WILSON PEÑA GONZÁLEZ, en calidad de Representante Legal Regional Santander de FAMISANAR EPS cumplir con la orden impuesta; persona que fue debidamente individualizada y notificada del presente trámite incidental, a quien se le brindó la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción y pese a ello, para el momento de adoptar la decisión de fondo, no arrimó prueba alguna sobre el cumplimiento de la orden tutelar.

En tal sentido, se impone verificar si el aquí incidentado ha obedecido lo dispuesto de modo condigno o no. Al respecto, la apreciación armónica de las pruebas recopiladas muestra que, para el momento de proferirse la decisión de primera instancia que resolvió el incidente de la referencia, FAMISANAR EPS, no acreditó el cumplimiento de la orden constitucional y en efecto, la prestación del servicio denominado: Acuaterapia.

Si bien, ante esta instancia la accionada solicita la revocatoria de la sanción impuesta con fundamento en que las terapias se encuentran programadas con la IPS Neurovital, a partir del próximo 25 de julio, lo cierto es que, para la fecha de ahora dicho servicio no se ha prestado por lo cual no podría predicarse que se halla salvaguardado el derecho fundamental a la salud del agenciado; máxime, si se tiene en cuenta que se tratar de un sujeto de especial protección constitucional.

Colofón, con apoyo en las circunstancias fácticas que rodean el caso sub examine, no puede entonces entenderse que hubo cumplimiento del fallo tutelar, y evidenciándose una legitimación en la causa por pasiva, así como habiéndose corroborado que las partes fueron debidamente notificadas tanto del auto de la apertura del incidente y finalmente del auto que las decretó, sin que se arrimara prueba siquiera sumaria que lleve a concluir el cumplimiento total de la orden tutelar, ni excusa justificada para el incumplimiento de la sentencia, refulge evidente que le asiste razón a la primera instancia al predicar que el Dr. WILSON PEÑA GONZÁLEZ, en calidad de Representante Legal Regional Santander de FAMISANAR EPS, incurrió en desacato, por lo que habrá de confirmarse la sanción impuesta en su contra.

4. La decisión judicial

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sanción impuesta por el Juzgado Doce Civil Municipal de Bucaramanga, mediante providencia del 13 de julio de 2022.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, por secretaria remítase virtualmente el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo, previa notificación a las partes de esta decisión.

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:
Maritza Castellanos Garcia
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 008
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ba7ad660f9fd82631dff08fe48c04dbbfc81ea893f8a843108b3b3591452430c**
Documento generado en 15/07/2022 12:09:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica