



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Código 190013103001

AUTO INTERLOCUTORIO N° 084

Diez (10) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Asunto: **CONSULTA SANCIÓN POR DESACATO FALLO DE TUTELA**

Accionante: **ASTRID TERESA CHÁVEZ FLOR**

Accionada: **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS**

Rad.: **192564089001202000186-01**

1. ASUNTO A TRATAR

El Despacho procede a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Tambo ©, mediante auto interlocutorio dictado el ocho de febrero de 2021, dentro del incidente de desacato presentado por la señora Astrid Teresa Chávez Flor, contra Mónica Cuervo Jiménez, quien funge como Administradora de la EPS Servicio Occidental de Salud - Sede Popayán (en adelante SOS EPS).

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Tambo ©, mediante fallo de tutela del quince de diciembre de 2020, concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social en salud y dignidad humana, de que es titular la accionante; en consecuencia, en el numeral segundo le ordenó a SOS EPS que en el término allí señalado realizara las gestiones pertinentes para reconocer y cancelar a la incidentante las incapacidades laborales correspondientes a las fechas: primero, diecisiete y veintisiete de septiembre; cinco y quince de octubre; y cinco de noviembre, todo lo anterior del año 2020, la cuales deberían ser canceladas a la cuenta bancaria allí señalada.

3. EL INCIDENTE DE DESACATO

Con posterioridad, la accionante presentó un escrito donde solicitó dar inicio al incidente de desacato en contra de la entidad accionada, por el supuesto

incumplimiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela fechada el quince de diciembre de 2020.

Mediante auto del veintidós de enero del año en curso, la *a quo* requirió a las doctoras Mónica Cuervo Jiménez y Natalia Elizabeth Ruiz Cerquera, Administradora y Subgerente de Salud, respectivamente, de la incidentada EPS, para que la primera cumpliera la sentencia de tutela y, la segunda, procediera a aperturarle el correspondiente proceso disciplinario a su subordinada en razón de su negligencia.

Posteriormente, el Juzgado de conocimiento profirió el proveído del primero de febrero del presente año, disponiendo la apertura formal del trámite incidental por desacato en contra de la doctora Mónica Cuervo Jiménez, en su calidad de Administradora de la EPS SOS, corriéndole traslado del incidente presentado por el término perentorio de tres (03) días, para que informara si le había acatado el fallo de tutela, exponiendo los argumentos que justificaran su negativa para darle cumplimiento, en todo caso, aportando las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del incidente. Por lo anterior se dictó el oficio N° 086.

En proveído del cinco de febrero de 2021, la Juez de primer grado procedió a decretar pruebas, teniendo como tales los documentos aportados por la parte incidentante, absteniéndose de dictar pruebas de oficio.

4. LA SANCIÓN IMPUESTA

La *a quo*, mediante auto interlocutorio fechado el ocho de febrero del año que corre, resolvió declarar que la doctora Mónica Cuervo Jiménez, quien funge como Administradora de la EPS SOS, incurrió en desacato de lo ordenado en la sentencia de tutela fechada el día quince de diciembre de 2020, imponiéndole como sanción multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

Sea lo primero anotar que al Despacho le asiste competencia funcional para revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el

Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Tambo ©, en providencia del ocho de febrero de 2021, en atención a lo dispuesto en el inciso 2º, del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior jerárquico del Juzgado que impuso la sanción consultada.

PROBLEMA JURÍDICO.

Al Despacho le corresponde establecer si la doctora Mónica Cuervo Fernández en su calidad de Administradora de la Sede Popayán de SOS EPS, incurrió en desacato de la sentencia de tutela adiada el quince de diciembre de 2020.

CONSIDERACIONES GENERALES

Frente al asunto que nos ocupa es indiscutible que el Juez de Primer grado que concedió la tutela, en aras de la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales que halló vulnerados, mantiene su competencia *"hasta que esté completamente restablecido el Derecho o eliminadas las causas de la amenaza"*; estando facultado también para *"sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia"*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. Lo primero atañe al cumplimiento del fallo en los términos prescritos y lo segundo al Incidente de Desacato que de conformidad con el artículo 52 debe adelantarse para imponer la sanción por incumplimiento. Son dos instrumentos jurídicos diferentes que se correlacionan cuando *"como corolario del incumplimiento puede surgir el incidente de desacato"*, o simplemente, pueden adelantarse paralelamente.

Al respecto, resulta pertinente anotar que la Corte Constitucional, en Sentencia C-367 de 2014, señaló las diferencias entre el trámite de cumplimiento de un fallo de tutela y el trámite incidental por desacato, en los siguientes términos:

"(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir, que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público (...)".

"(...) 4.3.4.8. El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 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 amparados¹. Hay tres etapas posibles en el procedimiento para cumplir con el fallo de tutela: (i) una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda; (ii) si esta persona no lo cumpliera 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 no se cumpliera el fallo dentro de las 48 horas siguientes, 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"².

"4.3.4.9. 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. 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; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo"³.

¹ Sentencia T-123 de 2010

² Supra II, 4.3.3.1.5.

³ Sentencia T-171 de 2009

De lo anterior se colige que la imposición de la sanción debe estar precedida de un trámite incidental que garantice la eficacia del derecho al debido proceso de la autoridad contra quien se ejerce, para ello la Corte Constitucional ha establecido subreglas que deben acatarse para que lo actuado sea válido y no se incurra en vías de hecho; por ende, el juez que conozca del desacato debe adelantar un procedimiento en el que se comunique al incumplido sobre la iniciación del incidente de desacato con el fin de darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa; además, debe practicar las pruebas que le soliciten, al igual que aquellas que considere conducentes y pertinentes para adoptar la decisión; asimismo, debe disponer que se notifique la providencia que lo resuelva y, eventualmente, remitir el expediente ante el superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Y si bien, de acuerdo con las directrices proferidas por el Tribunal Superior del Cauca en providencia del once de septiembre de 2014, la notificación personal de los autos dictados en el trámite incidental de desacato no es obligatoria, ello no significa que la misma no pueda surtir en aquellos eventos en los que sea factible, puesto que sigue siendo la forma de notificación por excelencia, pero, en todo caso, lo importante es que la providencia que dispone la iniciación del incidente y la que impone la sanción por desacato, sean comunicadas a la persona responsable del cumplimiento de la orden de tutela que dio origen al incidente de desacato.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia T-342 de 2011, sentó que *"la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela"*, puesto que *"esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales"*, postura que fue ratificada por la misma Corporación en Auto 236 de 2013, indicando que las providencias dictadas en el trámite incidental de desacato no requieren de notificación personal.

Por otra parte, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento, sino que para imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida, en otras palabras, para declarar el desacato de la

autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que ésta debe ser atribuible al sancionado.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que "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.** (...) 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"⁴.

Frente a la decisión adoptada en el trámite incidental, la Doctrina⁵ ha indicado que no es susceptible de ser apelada; sin embargo, frente a la determinación sancionatoria, opera, automáticamente, el grado jurisdiccional de consulta ante el Superior Jerárquico, en efecto suspensivo. A su vez, la Corte Constitucional, en sentencia C-243 de 1996, concluyó que el incidente de desacato se rige por las normas especiales del Decreto 2591 de 1991, y, por lo tanto, en caso de que la decisión sea desfavorable al accionante, no le corresponde agotar ningún recurso, pues dicho precepto no lo prevé.

Además, la doctrina autorizada ha señalado que "En los casos en los que el juez de consulta concluya que no ha existido un incumplimiento, revocará la sanción por desacato. Cuando estime en cambio que si hubo incumplimiento pero que la sanción impuesta no es la correcta, puede modificarla. Adicionalmente, en sede de consulta puede modificar los aspectos accidentales de la orden de tutela originalmente proferida, siempre y cuando haya conocido de la tutela en segunda instancia. Pero sí el juez que resuelve la consulta no tuvo competencia sobre el

⁴ Sentencia T 123 de 2010

⁵ Botero, Catalina. "La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano". Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Pág. 152.

caso examinado en la acción de tutela, carece de competencia para realizar modificaciones, y en consecuencia debe informar al juez de instancia para que sea éste quien tome las medidas adecuadas.

"En el caso en el que la decisión sea favorable al obligado y el juez concluye que no hay lugar a sanción porque la orden se cumplió o porque no existe responsabilidad subjetiva, la actuación termina porque ante tal decisión no procede la consulta. Los incidentes de desacato, a diferencia de las decisiones de tutela, no deben ser enviados a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Sin embargo, contra ellos procede la acción de tutela"⁶.

Según la Jurisprudencia Constitucional⁷, el juez que decide la consulta del incidente de desacato debe *"Verificar si hubo un incumplimiento de las órdenes proferidas y sí éste fue total o parcial. Si concluye que existió incumplimiento, debe (i) valorar las causas de ello para asegurar el cumplimiento de lo ordenado y (ii) analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es razonable, adecuada y proporcionada. Esto último implica verificar que no se haya violado la Constitución ni la Ley y asegurarse que la sanción es adecuada para alcanzar la finalidad de la acción de tutela y del incidente de desacato, es decir, la efectiva protección del derecho"*.

6. CASO CONCRETO

En el asunto que ocupa la atención se tiene que en sentencia del quince de diciembre de 2020, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Tambo ©, amparó los invocados derechos fundamentales a favor de la señora Astrid Teresa Chávez Flor, en consecuencia, le ordenó a SOS EPS, a través de sus directivos, que le garantizaran el pago de las incapacidades otorgadas por su médico tratante, en los días: primero, diecisiete y veintisiete de septiembre; cinco y quince de octubre; y cinco de noviembre, fechas todas estas correspondientes al año 2020.

Según se expone en el escrito génesis del trámite, la parte accionada incumplió con lo dispuesto en dicho fallo, debido a que ha hecho caso omiso a las órdenes judiciales allí contenidas.

Pues bien, de acuerdo con el estudio del trámite realizado en el presente incidente de desacato antes descrito, se advierte que dentro de éste se incurrió

⁶ Ob. Cit. Pág. 154

⁷ Sentencia T-086 de 2003.

en una irregularidad, razón por la cual se deberá declarar la nulidad de lo actuado, toda vez que no se dejó constancia de la entrega del traslado, tal como así fue ordenado en el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia adiada el pasado primero de febrero, pues, pese a que se dictó el oficio N° 086, dirigido a la doctora Mónica Cuervo Jiménez, Directora de Sede de la incidentada EPS, no fue aportada la certificación de que ello hubiese sido llevado a cabo de manera efectiva mediante mensaje dirigido a la dirección electrónica para notificaciones judiciales de la pasiva.

En las anteriores condiciones, mal se haría en avalar la ordenada sanción pecuniaria cuando se observa que dentro del trámite adelantado, el Juzgado de primer grado incurrió en faltas al debido proceso, prerrogativa que le asiste a la persona sancionada, cuyo desconocimiento crea inseguridades jurídicas, y en últimas afecta los derechos fundamentales que se ampararon en el fallo de tutela, sobre todo, cuando **no fue aportada la constancia de que la notificación de la providencia que ordenó correr la documentación que se anuncia ser objeto del traslado, haya sido debidamente realizada y entregada a la doctora Cuervo Jiménez**, por lo que al comprometerse la validez de las actuaciones, se impone la necesidad de decretar la nulidad del trámite bajo análisis, a partir, exclusive, del auto fechado el primero de febrero de 2021.

En el punto es de recordar que conforme al artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso debe estar garantizado en toda actuación judicial o administrativa, no siendo la jurisdicción constitucional, la excepción.

Así las cosas, habiéndose presentado la mencionada irregularidad, con lo que se afecta la legalidad del trámite incidental, se deberá declarar la nulidad de la providencia sancionatoria, y por lo tanto, se ordenará a la Juez del conocimiento que proceda a rehacer la actuación, como ya se dijo, exclusive, desde el auto N° 063, que ordenó correr traslado a la funcionaria sancionada, teniendo en cuenta lo aquí considerado.

Por todo lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN,**

6. RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR** la nulidad de lo actuado a partir del auto fechado el primero de febrero de 2021, exclusive, mismo que ordenó correr traslado a la Directora de Sede en Popayán de la incidentada SOS EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DISPONER en consecuencia, que el Juzgado del conocimiento, **REHAGA** la actuación, dando cabal cumplimiento a los lineamientos aquí indicados.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta determinación, de la manera más expedita a los interesados.

CUARTO: DEVUÉLVASE la actuación al Juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE a la oficina de origen.

Firmado Por:

**JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN**

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:

**c0226720e66b3a1d45f06ad5554618e39219fbb4dd218d1cf97f42
eaaffc2b9d6**

Documento generado en 10/02/2021 07:20:20 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**