



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, dieciocho (18) de mayo del dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del incidente de desacato al fallo de tutela de fecha 18 de septiembre de 2020, promovido por la señora LILIA BARBOSA VIUDA DE HERRERA contra la FUNDACION SALUDMIA EPS.

2. HECHOS

Mediante escrito presentado informó la incidentante que mediante sentencia adiada el 18 de septiembre de 2020, este despacho judicial ordenó en la parte resolutive lo siguiente:

“(...) PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, y dignidad humana de LILIA BARBOSA VIUDA DE HERRERA vulnerados por la FUNDACION SALUDMIA EPS. SEGUNDO: Ordenar a la entidad accionada FUNDACION SALUDMIA EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice, y asigne CUIDADOR 24 HORAS a domicilio, de lunes a domingo a la señora LILIA BARBOSA VIUDA DE HERRERA, con el fin de atender todas las necesidades básicas que la agenciada no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que la aquejan. TERCERO: Ordenar a la entidad accionada FUNDACION SALUDMIA EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice una valoración médica domiciliaria a la señora LILIA BARBOSA VIUDA DE HERRERA a través de la cual se determine la procedencia del suministro adicional de los pañales solicitados. (...)”.



Señaló que FUNDACION SALUDMIA EPS, no ha dado cumplimiento a la sentencia, en lo que corresponde a la entrega material de los pañales ordenados por el medico tratante. Por lo anterior, solicitó se ordene el cumplimiento del fallo de tutela.

2.1 CONSTANCIA SECRETARIAL:

Se tiene constancia de la oficial mayor de este Juzgado en el sentido que el día de hoy, se comunicó al abonado telefónico 3173735995, siendo atendida por la señora Laura Herrera, quien manifestó ser la nieta de la señora LILIA BARBOSA VIUDA DE HERRERA, advirtiéndole que la FUNDACION SALUD MIA, procedió a entregarle los pañales desechables de la señora LILIA BARBOSA VIUDA DE HERRERA, correspondientes a los meses de abril y mayo de 2023.

3. TRAMITE PROCESAL

A la presente acción se imprimió el trámite legal, primero mediante auto del 16 de mayo del 2023 se REQUIRIÓ a la Secretaria General y Jurídica de la FUNDACIÓN SALUDMIA EPS, ALEJANDRA MARÍA QUIROZ VALENCIA, y al Representante Legal de la FUNDACION SALUD MIA EPS, ALVARO HERNANDO CLAVIJO HERNANDEZ para que informen sobre el cumplimiento del fallo de tutela antes señalado, so pena de continuar con el tramite respectivo contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que trata del desacato a la acción de tutela, para lo cual se le concede el término de dos (02) días siguientes a su notificación.

3.2 CONTESTACIÓN PARTE ACCIONADA FUNDACION SALUDMIA EPS

Manifestó que la señora LILIA BARBOSA VUIDA DE HERRERA si está afiliada a la EPS, que, respecto de la entrega material de los pañales a la paciente, se comunicó con la IPS Offimedicas dándonos quien explicó el retraso de llegada de insumo, y que se estaban realizando los trámites pertinentes para esta entrega.

Señaló que el 17 de mayo de 2023 se dio confirmación de entrega con respuesta, y de esta forma se da cumplimiento al fallo emitido por el juzgado, por tal



razon solicitan el levantamiento del incidente interpuesto contra FUNDACIÓN SALUD MIA por cumplimiento del ordenado.

4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Bien es sabido que corresponde al Juez de tutela velar por el efectivo cumplimiento de sus fallos –Art. 27 del Decreto 2591 de 1991- y el Art. 52 íbidem le atribuyó competencia para adelantar el trámite incidental con el propósito de verificar i) si hubo inobservancia de la orden constitucional impartida para amparar el derecho fundamental violado o amenazado y ii) imponer las sanciones previstas en tal normativa.

La Corte Constitucional ha decantado que la sanción por desacato supone una responsabilidad subjetiva del transgresor, de tal suerte que es imperioso apreciar, no solo el incumplimiento, sino, las condiciones en las que éste se produjo, esto es, el descuido o incuria que le sean atribuibles. En este sentido el órgano de cierre en lo Constitucional precisó que deben verificarse los siguientes presupuestos para imponer una sanción¹:

“(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)”². 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”³.

Así mismo, la Alta Corporación ha señalado que para que la sanción sea procedente, debe agotarse un trámite judicial en el que se garantice el debido proceso a las partes intervinientes dentro del incidente, tal prerrogativa implica:

“... (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en

¹ T-631 de 2008.

² Sentencias T-553/02 y T-368/05.

³ Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño



que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento⁴, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior...”.

En este sentido el órgano de cierre en lo Constitucional, aparte de regular los términos del trámite incidental, sintetizó las consecuencias de la figura del desacato, así⁵:

(...)

“... 4.3.4.1. Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:

[...] (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada⁶ y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida⁷, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado⁸; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁹, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada¹⁰; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato¹¹, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

⁵ Sentencia C- 367/2014.

⁶ Ver entre otras la Sentencia T-459 de 2003.

⁷ Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

⁸ Ibídem.

⁹ Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original, Cfr. la sentencia T-086 de 2003.

¹⁰ Sentencia T-1113 de 2005.

¹¹ Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.



de su cumplimiento¹²; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas¹³; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive 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)”¹⁴. 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”¹⁵.

4.3.4.2. A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela¹⁶. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia¹⁷.

4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que “todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”¹⁸. Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias¹⁹:

(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.

¹² Sentencia T-343 de 1998.

¹³ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997.

¹⁴ Sentencia T-553 de 2002.

¹⁵ Sentencia T-1113 de 2005.

¹⁶ Cfr. Sentencias T-421 de 2003 y C-092 de 1997.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-171 de 2009.

¹⁸ Sentencia T-652 de 2010.

¹⁹ Cfr. Sentencias T-458 de 2003, T-053, T-939 y T-1113 de 2005, T-632 de 2006, T-897 de 2008, T-171 de 2009 y T-652 de 2010.



(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.

4.3.4.4. *De las antedichas diferencias, se siguen al menos cuatro consecuencias, que se hacen explícitas en la Sentencia T-606 de 2011, en los siguientes términos:*

En primer lugar, “puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”²⁰ pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).

En segundo lugar, estas diferencias evidencian que “todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”²¹ ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento²².

En cuarto lugar también se ha aclarado que “el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”²³ y por ello “en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”²⁴....”.

5. CASO EN CONCRETO:

En el caso que nos ocupa, de conformidad con el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, se establece que el Juez competente para conocer del incidente de desacato es el Juez que ha conocido de la acción de tutela en primera instancia.

²⁰ Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido la Sentencia T-897 de 2008.

²¹ Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005.

²² Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

²³ Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006.

²⁴ Sentencia T-939 de 2005. En el mismo sentido la Sentencia T-897 de 2008 y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.



Para imponerse la sanción establecida en el artículo antes citado, es necesario determinar si el obligado dio cumplimiento a la sentencia de tutela o que efectivamente se abstuvo a ello.

Igualmente, le compete al juez dentro del incidente de desacato verificar los siguientes elementos: 1) quien es la persona que resulto obligada con la orden proferida, 2) el término otorgado para ejecutarla, 3) y el alcance de la orden.

En efecto en el presente caso quien resultó obligado a dar cumplimiento a la orden proferida dentro de la acción de tutela interpuesta en este despacho a favor de la señora LILIA BARBOSA VDA DE HERRERA es FUNDACION SALUDMIA EPS, el término para otorgarla fue de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación del proveído, y en tercer lugar la orden presuntamente desacatada fue impartida por el este despacho en el fallo de tutela de fecha 18 de septiembre del 2020.

La orden dada por el despacho dentro de la parte resolutive se dio en los siguientes términos: *“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, y dignidad humana de LILIA BARBOSA VIUDA DE HERRERA vulnerados por la FUNDACION SALUDMIA EPS. SEGUNDO: Ordenar a la entidad accionada FUNDACION SALUDMIA EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice, y asigne CUIDADOR 24 HORAS a domicilio, de lunes a domingo a la señora LILIA BARBOSA VIUDA DE HERRERA, con el fin de atender todas las necesidades básicas que la agenciada no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que la aquejan. TERCERO: Ordenar a la entidad accionada FUNDACION SALUDMIA EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice una valoración médica domiciliaria a la señora LILIA BARBOSA VIUDA DE HERRERA a través de la cual se determine la procedencia del suministro adicional de los pañales solicitados. CUARTO: CONCEDER a FUNDACION SALUD MIA EPS la facultad de recobro ante LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES.- en el evento de comprobarse que los servicios en salud requeridos por la accionante, se encuentren fuera o excluidos del Plan Obligatorio de Salud (Resolución 5521 de 2013), sin perjuicio de las vías administrativas y judiciales previstas legalmente para el efecto y de acuerdo con la normativa vigente que rige la materia. QUINTO: Si esta decisión no fuere impugnada, remítase dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”*



Analizados los elementos probatorios allegados al incidente de desacato, así como la constancia secretarial que antecede, encuentra el Despacho que FUNDACION SALUDMIA EPS dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela proferido por el despacho toda vez que a la señora LILIA BARBOSA VUIDA DE HERRERA JIMENEZ, le hicieron entrega material de los insumos de pañales desechables ordenados por el galeno.

Así las cosas, FUNDACION SALUDMIA EPS adelanto las actuaciones pertinentes para el cabal cumplimiento del fallo de tutela sin que se les pueda endilgar responsabilidad subjetiva frente a la tardanza de la entrega de los insumos ordenados a la señora LILIA BARBOSA VUIDA DE HERRERA.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA,**

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE DE INICIAR INCIDENTE DE DESACATO presentado por el señor EDWIN ARTURO CARRILLO, como agente oficioso de LILIA BARBOSA VDA DE HERRERA, contra la Secretaria General y Jurídica de la FUNDACIÓN SALUDMIA EPS, ALEJANDRA MARÍA QUIROZ VALENCIA, y al Representante Legal de la FUNDACION SALUD MIA EPS, ALVARO HERNANDO CLAVIJO HERNANDEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Dar por terminado el presente incidente de desacato seguido contra FUNDACION SALUDMIA EPS y en firme esta decisión archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.