



## **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD**

Medellín, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	TUTELA
Accionante	LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ
Accionada	JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Vinculados	LUZ ELENA DE LAS MERCEDES ZULETA SAMPER agente oficiosa del menor de edad SEBASTIÁN MUÑOZ ZULETA SAVIS SALUD EPS HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - SGSSS- (ADRES) JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Radicado	05001-31-03-001- <b>2021-00348</b> -00
Instancia	Primera. Sentencia No. 274
Decisión	No tutela derechos fundamentales

### **I. ASUNTO A TRATAR**

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela, instaurada por la apoderada judicial del señor LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, contra el JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, en razón del proveído calendado del 5 de noviembre de 2021, proferido por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Civil, que declaró la nulidad de la sentencia proferida el día 30 de septiembre de 2021 por el Tribunal Superior de Medellín- Sala Civil, conservando validez la actuación surtida con antelación a esta decisión, y, ordenó a su vez que este despacho (JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN) asumiera el conocimiento de la presente acción constitucional como juzgador de primera instancia.

### **II. RESUMEN DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN:**

Informa en el escrito de tutela en síntesis que la señora LUZ ELENA DE LAS MERCEDES ZULETA en calidad de agente oficiosa de SEBASTIÁN MUÑOZ ZULETA instauró acción de tutela en contra de SAVIA SALUD EPS. Que el día 1° de marzo de 2019 el JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN profirió sentencia concediendo el amparo constitucional deprecado y ordenando a SAVIA SALUD EPS gestionar todos los servicios médicos asistenciales que requiera el menor como consecuencia del accidente que sufrió el 25 de abril de 2021.



Agrega que, la señora Luz Elena, solicitó cumplimiento a la disposición judicial a través del incidente de desacato, indicando que, SAVIA SALUD EPS se encontraba incumpliendo el fallo de tutela al no entregar los medicamentos protector solar SPF 30 (umbrella gel sunstop), laminas de silicona (dermasof o hansaplast) y cicaderm o procicar crema; trámite incidental del que se deriva requerimiento el día 15 de junio de 2021 al Dr. Luis Gonzalo Morales Sánchez, para que procediera a cumplir el fallo de tutela.

El día 18 de junio de 2021 fue aperturado el trámite incidental, enviándose memorial el 22 de junio de 2021 al Despacho, poniendo en conocimiento que, una vez validados los soportes allegados con la solicitud de incidente, en conjunto con el área MIPRES, se evidencia que lo aportado no es una formula médica, sino una recomendación adicional.

Que, a pesar de lo anterior, el JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, impuso sanción el día 28 de junio de 2021; por lo que la el día 29 de junio de 2021, nuevamente SAVIA SALUD EPS, solicitó la inaplicación de la sanción y el archivo de las diligencias, en tanto, la especialista tratante envía nota aclaratoria de la historia clínica, donde indica que las recomendaciones de la historia clínica no atañen a formula medica sino a una recomendación.

Sostiene que, el expediente fue enviado a fin de surtir consulta, cuyo conocimiento correspondió al superior jerárquico JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, despacho que confirmó la sanción el día 14 de julio de 2021, indicando que pese a no existir documento denominado como formula médica, dichos insumos fueron prescritos como ordenes medicas y plan de manejo medico en la historia clínica, olvidando que toda historia clínica en que se formulen medicamentos e insumos va acompañado de documento a parte que consta como formula medica para que sea autorizado y posteriormente entregado y en dicho documento el despacho hace alusión a que este documento no existe.

Finalmente, indica que el día 21 de julio de 2021, el JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, profiere auto en el que decide no levantar la sanción indicando que, en el acápite de recomendaciones está también el de la orden médica. Sin embargo, continúa haciendo a un lado el fundamento de la defensa deprecado, en la información dada por la EPS, según la normativa de las fórmulas médicas, éstas deben ir consignadas en documento y/o formato aparte.

### **III. LAS PETICIONES:**

Se pretende con esta acción, que se tutele a favor del señor LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, el derecho fundamental al debido proceso, pretendiendo que se deje sin efectos la sanción que se le impuso.

### **IV. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Se pronunciaron las siguientes entidades a saber:

- ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-SGSSS- ADRES, manifiesta que la acción de tutela no es una instancia adicional, en este caso, no se cumple con los



requisitos de procedibilidad de tutela contra providencia judicial, por lo que solicitó declarar la improcedencia de la acción.

- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL indicó que no le consta la narración fáctica expuesta por el actor, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales alguno.
- JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, informó que conoció de la acción de tutela aludida en los hechos de la tutela, en la que el día 12 de mayo de 2021 profirió sentencia amparando el derecho fundamental a la salud del menor SEBASTIÁN MUÑOZ ZULETA, decisión que fue objeto de impugnación y que fuere confirmada el día 11 de junio de 2021 por el superior JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN.

Así mismo, agregó que hubo trámite incidental en el cual se sancionó al señor Luis Gonzalo Morales Sánchez, que éste solicitó inaplicación de la sanción, pero ello fue negado mediante auto el 19 de julio de 2021, igual suerte corrió la solicitud de “reconsideración”.

Adujó, también, que sus actuaciones se surtieron acatando disposiciones legales y constitucionales.

- Por su parte, el JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, arrió el acceso para consultar las actuaciones surtidas en la acción de tutela, quedando plasmados sus fundamentos de hecho y de derecho para confirmar la sanción impuesta al accionante.

Como quiera, que lo actuado hasta el momento, se ajusta a las preceptivas procesales que para el caso establece la ley, deduciendo que no existe violación alguna a las garantías concedidas a las partes, se pronunciará la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes;

## **V. CONSIDERACIONES:**

**La Acción de Tutela.** Es el instrumento constitucional consagrado en el artículo 86 <sup>1</sup> y desarrollado en los Decretos 2591 de 1991 y el 306 de 1992 que reglamentó a su vez este, mediante el cual toda persona puede reclamar ante los jueces, en cualquier momento y mediante un procedimiento breve y sumario, por sí mismo o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos señalados en el mismo decreto; siempre y cuando no exista otro recurso o medio de defensa judicial, caso en el cual solo procederá la tutela, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Las características de esta singular acción las podemos sintetizar así:

---

<sup>1</sup> El artículo 86 de la Constitución Política no exceptúa a ninguna autoridad pública, de la posibilidad de que en su contra se ejerza por parte de un interesado una acción de tutela con el fin de proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales. (Sentencia T-06 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).



Es una acción de naturaleza Constitucional, es una acción estrictamente judicial, es decir, solo los jueces pueden tramitarla y resolverla, es una acción que protege exclusivamente los derechos Constitucionales fundamentales, es una acción que se dirige contra cualquier autoridad pública y particulares y por último podemos decir, que es una acción que procede cuando no existe otro recurso judicial.

**De la competencia.** El Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, establece que es competente para conocer de la acción de tutela, a prevención, el Juez o Tribunal con jurisdicción en el lugar donde ocurriese la violación o amenaza que motivan la presentación de la solicitud, teniendo en cuenta además lo reglamentado sobre la materia en el Artículo 1° inciso segundo, del Decreto 1382 de 2000, por tratarse de la parte accionada de una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

Se cumple en este caso, el presupuesto formal de competencia, ya que la omisión informada por la solicitante, tiene lugar en este municipio, donde el juez que se pronuncia es competente por disposición y nominación legal.

**La Jurisdicción Constitucional.** Ha dicho la Corte en una de sus primigenias sentencias de tutela, la T-06 de 1992, que los jueces deben apreciar, interpretar y aplicar las leyes y demás normas, conforme a los dictados de las reglas y principios consagrados en la Constitución; la jurisdicción Constitucional se ha establecido pro la misma Constitución como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución: el ejercicio de la función de defensa del orden constitucional confiada a la jurisdicción Constitucional contribuye de manera eficaz a configurar la realidad constitucional, como quiera que su misión es la de que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material.

La jurisdicción Constitucional asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional.

Como otra consecuencia de la existencia de la jurisdicción constitucional, tenemos que decir, que ella debe hacer realidad la primacía del derecho sustancial sobre el formal, ello para asegurar que los derechos fundamentales no se verán disminuidos o desvirtuados, por un mal entendido procesalismo ajeno a la función constitucional, como puede ser las normas procesales de carácter legal, por ello implica que la jurisdicción constitucional es un procedimiento ágil, eficaz y con primacía del derecho sustancial en razón de los altos derechos que protege.

**El mandato Constitucional del juez de tutela:** El artículo 2° de la Carta ubica como uno de los fines del Estado Social de Derecho garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Precisamente para que esos derechos no quedaran en letra muerta era necesario que se implementaran mecanismos para garantizar su cumplimiento.

Antes de iniciar este análisis, considera el despacho pertinente, resaltar la función que el juez cumple en un Estado social de derecho como el nuestro, más cuando se trata de velar por los derechos fundamentales de las personas, que se



menciona en la sentencia T- 119 de febrero 11 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, así:

*“Una de las características emblemáticas del estado constitucional es el nuevo papel del Juez. Este ya no es el orientador de unos ritualismos procesales vacíos de contenido, ni menos el inflexible fiscalizador del cumplimiento de los rigores de la ley, si así fuera, nada diferenciaría al Estado Constitucional de otros modelos de organización política que se superaron precisamente para darle cabida a aquél. Legos de ello, la jurisdicción, en una democracia constitucional, es el ámbito de concreción y protección, por excelencia, de los derechos fundamentales de las personas. De allí que en los Estados modernos se configuren mecanismos para que el ciudadano pueda acudir ante jueces que en aquellos eventos en que se le desconoce su dignidad, se lo cosifica o, en fin, se es indolente ante sus padecimientos. Y lo que el ciudadano espera de sus jueces, es que estén a la altura del importante papel que se les ha asignado en las democracias modernas”.*

Reiteradamente la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente en contra de providencias judiciales, a menos que éstas constituyan una vía de hecho, situación que se presenta cuando en el proveído cuestionado se incurra en un defecto fáctico, sustantivo, orgánico o procedimental, de tal magnitud que se aparte por completo del ordenamiento jurídico, siendo necesaria por tanto, la intervención del juez constitucional para restablecer el ordenamiento quebrantado.

El defecto fáctico aludido se presenta cuando el material probatorio en que se fundamentó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente impertinente o insuficiente; el defecto sustantivo se configura cuando la decisión se encuentra fundada en una norma inaplicable al caso concreto; el defecto orgánico se presenta cuando el funcionario judicial carece por completo de competencia; y, por último, el defecto procedimental se origina en los casos en que el fallador se desvía por completo del procedimiento reglado por la ley para dar trámite al proceso respectivo.

El 2 de septiembre de 1998, la Corte Constitucional con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-458 hizo alusión al tema en cuestión:

*“...La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, declaró inexecutable las normas legales que hacían viable la acción de tutela contra providencias judiciales y, si bien al hacerlo dejó a salvo la circunstancia de la actuación judicial de hecho, que en posteriores fallos se ha venido denominando **vía de hecho**, ésta es de naturaleza excepcional y, por tanto, de aplicación estricta.”*

*“Son varias las decisiones de la Corte en las cuales se ha resaltado ese sentido extraordinario del amparo por vía de hecho judicial:*

*...las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte -pese a su forma- en verdaderas **vías de hecho**, no merecen la denominación ni tienen el carácter de **providencias** para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. (...)*

*...la Corte ha efectuado un análisis **material** y ha establecido una diáfana distinción entre las **providencias judiciales** -que son invulnerables a la acción de*



tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las **vías de hecho** por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

*En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-173 del 4 de febrero de 1993).*

*"La vía de hecho consiste en una transgresión protuberante y grave de la normatividad que regía el proceso dentro del cual se profirió la providencia objeto de acción, a tal punto que, por el desconocimiento flagrante del debido proceso o de otras garantías constitucionales, hayan sido vulnerados materialmente -por la providencia misma- los derechos fundamentales del accionante.*

*"Esto significa que la vía de hecho es en realidad el ejercicio arbitrario de la función judicial, en términos tales que el fallador haya resuelto, no según la ley - que, por tanto, ha sido francamente violada- sino de acuerdo con sus personales designios.*

*"No cualquier error cometido por el juez en el curso del proceso tiene el carácter de vía de hecho, pues entenderlo así implicaría retroceder al ritualismo que sacrifica a la forma los valores de fondo que deben realizarse en todo trámite judicial y, por otra parte, quedaría desvirtuada por una decisión de tutela la inexecutable declarada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que, se repite, ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Si, con arreglo al artículo 243 de la Constitución, en tal evento "ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución", tampoco los jueces, ni la propia Corte Constitucional en sus fallos de revisión, pueden revivir el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, con las salvedades que se hicieron explícitas en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.*

*"Así las cosas, para que pueda llegarse a entender que, de manera excepcional, procede la acción de tutela contra providencias judiciales -y con mayor razón contra sentencias que han alcanzado el valor de la cosa juzgada-, es indispensable que se configure y acredite una situación verdaderamente **extraordinaria**, que implique no solamente el incumplimiento de una norma jurídica que el juez estaba obligado a aplicar sino una equivocación de dimensiones tan graves que haya sido sustituido el ordenamiento jurídico por la voluntad del fallador". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-118 del 16 de marzo de 1995).*

**El derecho constitucional fundamental al Debido Proceso:** Las dimensiones del debido proceso, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, radican en la motivación del acto, según se desprende de la expresión "con observancia de la plenitud de las formas", de que trata el artículo 29 de la Constitución.



Y es que LA MOTIVACIÓN, como también se ha dicho, debe hacerse con expresión de las razones justificativas, como desarrollo del principio de legalidad, para que se pueda establecer que la determinada providencia se ajusta a la ley o que corresponde a los fines señalados en la misma; a la especificación para el caso concreto de cómo se aplica la previsión legal. Además, como expresión del principio de publicidad, ante todo debe ser seria, adecuada o suficiente e íntimamente relacionada con la decisión que se pretende, rechazándose así la que se limite a expresar fórmulas de comodín o susceptibles de ser aplicadas a todos los casos. Estas fórmulas se estiman insuficientes y el acto que la presenta como justificación, carente de motivación.

Ahora bien, el derecho constitucional fundamental al DEBIDO PROCESO, que conforme a lo expresado se estima que le fue vulnerado al solicitante de tutela por la señora Juez Primera Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Medellín, Dra. Mónica Andrea Barrera Velásquez, está consagrado en el art. 29 de la Constitución Política, en estos términos:

*"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*"Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*"Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."*

Como derecho constitucional fundamental, el del DEBIDO PROCESO reviste una importancia suma, no sólo por lo que intrínsecamente significa, sino porque, como fácilmente se descubre, su acatamiento contribuye de manera inmediata y automática, puede decirse, a garantizar la realización de muchos otros derechos fundamentales; y, también puede decirse que de la mayor parte de los derechos legales. Este derecho, que debe ser respetado y ejecutado, es decir, desde el punto de vista omisivo, pero sobre todo activo, por todas las autoridades, sean judiciales o administrativas, compromete igualmente a los particulares cuando éstos deben actuar, frente a otros, con relación a asuntos que cuentan con régimen, trámite o reglamento prescrito, bien por la ley, ya por la organización interna que orienta la gestión del particular como inherente a la prestación de algún servicio público a él confiada o relacionada de alguna manera con el respeto y realización de los derechos fundamentales de otros particulares, hasta concluir con la adopción de decisiones o la definición de situaciones específicas.



De otro lado, debe decirse que al declararse inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que permitía la acción de tutela contra "las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso" (Sentencia del 10 de Octubre de 1992), la Corte Constitucional determinó que, excepcionalmente, podría intentarse tal acción cuando se presentara la violación de un derecho fundamental, en tal forma que la actuación del funcionario judicial se convirtiera en una verdadera vía de hecho, pues que sólo en esos casos excepcionales sería viable la demanda de tutela.

También debe recordarse que son muchas las oportunidades en las que la Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre la ya destacada importancia del derecho al debido proceso (artículo 29 de la C. P.) y a sus implicaciones frente a actuaciones injustificadas de las autoridades públicas, concluyendo que es el incumplimiento de las normas que rigen para cada proceso o la aplicación de una ley inexistente o un régimen anterior el que genera una violación y un desconocimiento del mismo, sosteniéndose de igual manera que este derecho es el conjunto de garantías que buscan asegurar al ciudadano que ha acudido al proceso, una recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Ahora, respecto al cumplimiento de las sentencias y el incidente de desacato, la Corte Constitucional, expuso en sentencia SU034/18:

***“(ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales que ponen fin al trámite incidental de desacato***

*La jurisprudencia constitucional, de manera reiterada, ha indicado que la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela, pues “el mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional”<sup>[20]</sup>. En este sentido, los errores de los jueces de instancia son susceptibles de ser conocidos y corregidos por este alto Tribunal Constitucional en sede de revisión.*

*La importancia de evitar que toda sentencia de tutela pueda recurrirse mediante una nueva tutela radica en la necesidad de brindar una protección cierta, estable y oportuna a las personas cuyos derechos fundamentales han sido conculcados, con el propósito de que el conflicto no se prolongue indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de las garantías constitucionales<sup>[21]</sup>.*

*Ahora bien: tratándose de solicitudes de amparo en contra decisiones proferidas en el trámite de un incidente de desacato, el análisis parte del reconocimiento de que el legislador no previó otros medios de impugnación destinados a controvertir lo decidido por el juez de conocimiento, en relación con la conducta desplegada por el obligado por el fallo de tutela para la satisfacción de las órdenes allí impartidas. En ese sentido, esta Corte ha recalcado que el auto que pone fin al incidente de desacato no es susceptible de apelación<sup>[22]</sup> –recurso que en nuestro ordenamiento es numerus clausus–. Sin embargo, en caso de que la decisión consista en sancionar al conminado, forzosamente el superior funcional del juez evaluará en grado jurisdiccional de consulta la determinación adoptada por el a quo y, si no existe reparo alguno, aquella quedará en firme<sup>[23]</sup>.*

*En este contexto, previo a ventilar mediante acción de tutela cualquier eventual vulneración acaecida en la instrucción de un desacato, es condición sine qua non que el auto que pone fin al trámite esté debidamente ejecutoriado: “Tal*



*exigencia tiene que ver tanto con las amplias facultades con que cuenta la autoridad judicial para materializar las órdenes de protección impartidas y garantizar los derechos fundamentales de quienes intervienen en el trámite incidental como con el hecho de que las partes puedan hacer valer sus argumentos y reclamar la práctica de las pruebas que correspondan en ese escenario. Para esta Corporación, tales aspectos hacen inadmisibles las tutelas que se dirigen contra decisiones distintas a las que le ponen fin al incidente.”<sup>[24]</sup>*

*Bajo este entendimiento, como presupuesto formal de procedencia –tratándose del requisito de subsidiariedad–, la Corte ha establecido que para censurar por vía de tutela una providencia dictada al interior de un incidente de desacato, es necesario que el respectivo trámite haya culminado, teniendo en cuenta que, como se viene de decir, el grado jurisdiccional de consulta es la instancia obligatoria donde la sanción por desacato cobra firmeza.*

*Aunado a lo anterior, en la jurisprudencia se ha consignado, como presupuesto material, que la acción de tutela sólo procede de forma excepcional cuando se materializa una vulneración del debido proceso de las partes<sup>[25]</sup>. Ello tiene lugar, por ejemplo, cuando “el juez del desacato se extralimita en el cumplimiento de sus funciones, cuando vulnera el derecho a la defensa de las partes o cuando impone una sanción arbitraria”<sup>[26]</sup>, incursionando el funcionario judicial, por esa vía, en alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

*En tal sentido, el juez constitucional que asuma el conocimiento de una acción de tutela enfilada contra providencia dictada en el curso de un incidente de desacato sólo está autorizado para examinar la observancia del debido proceso al interior del trámite y la adecuación de la decisión adoptada en virtud del mismo, mas no puede revisar, cuestionar y/o modificar la decisión de tutela, el alcance o contenido sustancial de las órdenes impartidas por el juez de la tutela primigenia –salvo que aquella sea de imposible cumplimiento o ineficaz para garantizar la efectividad del derecho fundamental amparado<sup>[27]</sup>–, pues se trata de un debate que ya fue zanjado, de suerte que en el ejercicio de sus atribuciones ha de ceñirse al trámite incidental objeto de estudio.*

*En otras palabras, este Tribunal ha puesto de relieve que las acciones de tutela que se presentan en estos eventos no pueden cuestionar los juicios y valoraciones en los que se basó la sentencia de tutela que sirvió como parámetro para decidir el incidente de desacato o la solicitud de cumplimiento, en la medida en que ello ha hecho tránsito a cosa juzgada<sup>[28]</sup>. Por ello, al momento de evaluar si se estructuró una violación iusfundamental con ocasión de un incidente de desacato, el juez debe proceder a verificar si la decisión que puso fin al trámite incidental estuvo precedida de todas las garantías procesales y si su contenido se ajustó, o no, a lo ordenado en la sentencia de tutela inicial, para pasar a determinar si se configuran los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.*

*Esta frontera a la actuación del juez de tutela, que se impone en beneficio del debido proceso de los intervinientes, guarda una estrecha relación con el deber en cabeza del promotor de la acción de tutela de circunscribir su censura constitucional a los reproches que previamente haya planteado en el marco del trámite incidental. Así, adicionalmente, la procedencia de la acción de tutela en este ámbito está condicionada desde un punto de vista sustantivo a las siguientes pautas: “(i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela deben ser consistentes; (ii) no deben existir alegaciones nuevas, que debieron ser argumentadas en el incidente de desacato; y (iii) no se*



puede recurrir a la solicitud de nuevas pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no tenía que practicar de oficio”<sup>[29]</sup>.

En suma, se tiene que la jurisprudencia trazada por esta Corporación sostiene que para enervar mediante acción de tutela la providencia que resuelve un incidente de desacato, es preciso que se reúnan los siguientes requisitos:

- i) La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; es decir que la acción de tutela es improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite –incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso–.
- ii) Se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente, por lo menos, la configuración una de las causales específicas (defectos).
- iii) Los argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que **a)** no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y **b)** no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio.

**(iii) El deber de cumplimiento de las providencias judiciales como componente del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso**

El artículo 229 de la Constitución Política establece que el derecho de acceso a la justicia es la facultad que tiene toda persona de acudir, en igualdad de condiciones, a los jueces y tribunales y, en este sentido, poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, con el fin de obtener la protección de sus derechos sustanciales, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías previstas en las leyes – debido proceso–<sup>[30]</sup>.

De conformidad con el mandato constitucional referido, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado tiene tres obligaciones para que el acceso a la administración de justicia sea real y efectivo<sup>[31]</sup>:

*Obligación de respetar el derecho a la administración de justicia, que se traduce en que el Estado debe abstenerse de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia, o que resulten discriminatorias respecto de ciertos grupos.*

*Obligación de proteger, que consiste en que el Estado adopte medidas orientadas a que terceros no puedan interferir u obstaculizar el acceso el acceso a la administración de justicia.*

*Obligación de realizar, que conlleva que el Estado debe facilitar las condiciones para el disfrute del derecho al acceso a la administración de justicia y hacer efectivo el goce del mismo.*

En cuanto a las obligaciones del Estado en materia de acceso a la administración de justicia, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a



*cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...) y, en consecuencia, corresponde al Estado “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

*En la misma dirección, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: (...) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

*De igual manera, el cumplimiento de las providencias judiciales se erige como un componente del derecho fundamental al debido proceso, y así lo ha reconocido este Tribunal desde su jurisprudencia más temprana:*

*“La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho.*

*“El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86).”<sup>[32]</sup> (se subraya)*

*En efecto, acudir a las autoridades jurisdiccional quedaría desprovisto de sentido si, luego de agotadas las etapas previstas para cada trámite y emitida la decisión que desata el litigio, la parte vencida pudiera deliberadamente hacer tabla rasa de lo resuelto o cumplirlo de forma tardía o defectuosa, comprometiendo el derecho al debido proceso de la parte vencedora y perpetuando indefinidamente la afectación a sus bienes jurídicos. La jurisprudencia constitucional ha sostenido sobre el particular que “incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia.”<sup>[33]</sup>*

*Bajo esa perspectiva, esta Corporación ha puesto de relieve que el derecho al acceso a la administración de justicia no se satisface sólo con la posibilidad de formular demandas ante tribunales competentes e imparciales, y que estos, a su vez, emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan las controversias planteadas en relación con los derechos de las partes, sino que se requiere que la decisión adoptada se cumpla; es decir, que tenga eficacia y produzca los efectos a los que está destinada<sup>[34]</sup>.*

*La razón de ser de ese atributo de eficacia que se predica de las decisiones judiciales está en la confianza depositada por los ciudadanos en el poder soberano del Estado a través del pacto político. A partir de ese momento, se espera que las autoridades legítimamente constituidas propendan por la efectividad de los derechos y velen por el mantenimiento del orden<sup>[35]</sup>, escenario en el cual la función estatal de administrar justicia ocupa un lugar preponderante. La resolución de los*



conflictos connaturales a la vida en sociedad queda así en manos de las autoridades jurisdiccionales, cuyas decisiones son imperativas al punto que, der ser preciso, es válido recurrir a la fuerza para propiciar la obediencia por parte de los asociados que muestren renuencia frente a ellas.

De lo anterior se desprende que “al incumplir una orden emitida dentro de un fallo judicial, se vulnera directamente los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la persona a la cual resultó favorable la providencia.”<sup>[36]</sup>

Así, el derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

#### **(iv) La jurisprudencia constitucional en relación con el incidente de desacato como mecanismo de carácter judicial para hacer cumplir los fallos de tutela**

A partir de la creación de la acción de tutela por parte del Constituyente de 1991, el Decreto 2591 del mismo año reglamentó este mecanismo judicial para salvaguardar las garantías constitucionales de las personas, dotándolo de singulares atributos para lograr su efectiva implementación, habida cuenta de que “[l]a protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela resultaría inocua, si no existieran mecanismos ágiles y oportunos, que conlleven la utilización de instrumentos de coacción para obligar a la autoridad pública o al particular que los ha vulnerado o amenazado desconocerlos, a hacer cesar la acción o la omisión que constituye la transgresión o afectación de aquéllos, en obediencia de las órdenes impartidas en los fallos proferidos por el juez de tutela.”<sup>[37]</sup>

Con este enfoque, en el artículo 24 del mencionado Decreto Estatutario el legislador dispuso que “el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible”. Según esto, al cabo del trámite preferente y sumario que sigue la demanda de amparo constitucional, corresponde al juez competente emitir un fallo en el que (i) identifique al peticionario y al sujeto de quien provenga la amenaza o vulneración; (ii) determine el derecho tutelado, (iii) imparta una orden y defina con precisión la conducta a cumplir con el fin de hacer efectivo el amparo, y (iv) fije un plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto.

En el capítulo V del mismo decreto, dedicado a las Sanciones, se previó la figura del desacato como una infracción relacionada con el desobediencia a una providencia judicial dictada con ocasión de una acción de tutela, en los siguientes términos:

“Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.



*“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. ~~La consulta se hará en el efecto devolutivo.~~”<sup>[38]</sup>*

*Al momento de llevar a cabo el control abstracto de constitucionalidad sobre este precepto<sup>[39]</sup>, este Tribunal se refirió a la situación jurídica allí regulada y advirtió que se trataba de un trámite incidental especial –al cual no le resultaban aplicables las disposiciones adjetivas civiles sobre apelación de autos–, en el cual el grado jurisdiccional de consulta no se equiparaba a un medio de impugnación, sino que estaba encaminado a la verificación por parte del superior funcional del funcionario de conocimiento que, en caso de haberse impuesto sanciones, las mismas estuvieran correctamente impuestas.*

*En la misma oportunidad, la Corte sostuvo que “[l]a facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden [dictada dentro del trámite de la acción de tutela], debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2o. del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil”; poderes correccionales justificados por el deber del juez de dirigir el desarrollo del proceso y por razones de interés público que van más allá del conflicto entre las partes. Concluyó, así, que “los poderes disciplinarios del juez, revisten un carácter correccional o punitivo, asimilable a la sanción de tipo penal”, según una interpretación armónica de los artículos 27 y 53 del mismo Decreto 2591 de 1991, al tenor del cual el incumplimiento al fallo de tutela podría llegar a tipificarse como el delito de fraude a resolución judicial, independientemente de la responsabilidad derivada del desacato.*

*Pues bien: cuando el sujeto o autoridad responsable del agravio no da cumplimiento a lo resuelto dentro del término estipulado, el juez que obró como autoridad de primera instancia<sup>[40]</sup> está llamado a hacer acatar la orden con el fin de garantizar la efectividad del derecho protegido, para lo cual puede, además de adoptar las medidas para propiciar el cumplimiento –conforme a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991–<sup>[41]</sup>, tramitar el incidente de desacato contra el obligado que se muestre renuente a la observancia del fallo, tal como, desde muy temprano, lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:*

*“El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.”<sup>[42]</sup>*

*La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial<sup>[43]</sup>. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues*



*ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada<sup>[44]</sup>.(...)*”

**El caso concreto:**

Pretende la parte actora en tutela, que se tutele a su favor el derecho al debido proceso, ordenando al juzgado accionado que deje sin efectos la sanción impuesta en trámite del incidente de desacato con radicado 05001 40 03 028 2021 00544 00, específicamente, los proveídos de los días 25 de junio y 14 de julio de 2021, decisiones según las cuales no se valoraron que, los suministros médicos no entregados: “PROTECTOR SOLAR SPF 30 UMBRELLA GEL SUNTOP, LÁMINAS DE SILICONA (DERMASOF O HANSAPLAST Y CICADERM O PROCICAR CREMA”, no constan en fórmula médica, sino que se duele toda vez que se trata de una “recomendación adicional”, configurándose en una vía de hecho por defecto fáctico.

Sea lo primero señalar que no encuentra esta instancia, vulneración alguna, por parte del JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, al derecho fundamental invocado como conculcado al debido proceso pues la actuación surtida hasta ahora por el despacho accionado, se ha ajustado a la ley y la constitución, por lo siguiente:

Aunque la parte accionante, en los hechos se sintetiza expresamente cuáles son las posibles anomalías en las que pudo haber incurrido el Juzgado tutelado que, por ende, debe ser protegida a través de este mecanismo constitucional, este despacho analizará la documentación y actuaciones realizadas por la funcionaria accionada a fin de terminar si con las mismas se le vulneró derecho fundamental al solicitante.

Pues bien, al estudio del expediente digital donde constan las actuaciones surtidas en la acción de tutela con radicado 05001 40 03 001 2021 00544 00, se pudo constatar que tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustentó la decisión, como quiera que, en el asunto de tutela, se protegió el derecho fundamental a la salud del menor Sebastián Muñoz Zuleta, cuya parte resolutive de la sentencia proferida el día 12 de mayo de 2021, se transcribe en lo pertinente:

*“(...)SEGUNDO: ORDENAR a SAVIA SALUD EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído gestione todo lo necesario para la materialización de todos los servicios médicos asistenciales que requiera el menor SEBASTIÁN MUÑOZ ZULETA y necesite como consecuencia del accidente que sufrió el día 25 de abril de 2021, así como se derive para su restablecimiento de su salud, teniendo en cuenta que es un menor de edad sujeto de especial protección legal y constitucional por parte del Estado.*

*Advirtiéndose que los servicios de salud que se encuentran pendientes según los anexos allegados al presente trámite son: cita para consulta en la especialidad de neurología, cita para curación, consulta en la especialidad de toxicología clínica, cita para consulta en la especialidad de cirugía plástica y estética y el ingreso interdisciplinario a programa de adicciones tipo internado, así también ordenes para entrega de medicamentos (...)*”

Tal proveído fue confirmado por el JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, mediante sentencia calendada el 11 de junio de 2021.



Empero, ante el incumplimiento de la orden impartida en la acción de tutela mencionada, se procedió con el inicio del incidente de desacato, del cual se le cumplieron las fases propias de requerimiento, apertura, y posterior sanción al hoy accionante, quien funge como representante legal de SAVIA SALUD EPS, por pretermitir la entrega de los insumos médicos <sup>2</sup>.

El punto de discusión de basa en que el accionante reitera, tanto en el incidente de desacato, como ahora lo trae a colación, en que no era posible suministrar esos medicamentos toda vez, que el menor de edad no contaba con una fórmula médica, sino con una recomendación, sin embargo, es evidente que el juzgado accionado se pronunció respecto de ello en decisión debidamente motivada al señalar específicamente:

*“(...) si bien al ser prescritos el medico utilizó la expresión “recomendaciones adicionales”, seguidamente dice: Estado: ORDENADO” y al inicio de la formulación dice cantidad 1”*

Vale aclarar que tal decisión, surtió el respectivo grado jurisdiccional de consulta al que le correspondió al JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, con iguales motivaciones al Juzgado accionado y de las cuales este Despacho no se desgastará en transcribir.

Es evidente que lo que parece ser es que el accionante, se duele es que su petición reiterada no haya sido favorable a sus intereses, pues mírese que, si hubo un pronunciamiento motivado, no es un actuar caprichoso por parte del Juzgado accionado.

En conclusión, no se encuentra evidenciado en este asunto vulneración de derecho fundamental alguno a saber:

DEBIDO PROCESO: No es posible atribuirle vulneración a ese derecho por cuanto el trámite fue el adecuado y ajustado por la ley; además todas las actuaciones surtidas, se dieron correctamente.

Por lo anterior, no encuentra el despacho acreditada violación a derecho fundamental alguno por parte del JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, en contra de los derechos legales del señor Luis Gonzalo Morales Sánchez, debido a que no se configuró un defecto fáctico, como se observó la fundamentación se hizo con el acervo probatorio para aplicar las normas correspondientes a esa clase de proceso.

### **Conclusión:**

El despacho adelantó y resolvió la presente tutela dentro del término determinado para ello, y además procedió conforme lo permite el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, como se expuso en el acápite inicial de este fallo, dentro del debate probatorio se dispuso lo necesario para acreditar el asunto de tutela. Las pruebas aportadas en la tutela resultaron necesarias y suficientes; luego de realizar inspección judicial al expediente el despacho profirió el fallo correspondiente, por considerar que no existía ni era necesaria otra prueba para llegar al convencimiento de la petición de tutela.

---

<sup>2</sup> PROTECTOR SOLAR SPF 30 UMBRELLA GEL SUNTOP, LÁMINAS DE SILICONA (DERMASOF O HANSAPLAST Y CICADERM O PROCICAR CREMA”



Dentro de este fallo, se hizo toda una presentación, no solo de la naturaleza de la acción constitucional de la tutela, sino también de la aplicación de la jurisprudencia aplicable al caso en concreto y sus efectos sobre el fallo, lo que permitió ubicar el asunto en estudio y por lo tanto permitió decidir a este despacho que estamos frente a un derecho fundamental constitucional que no ha sido vulnerado.

Queda así sustentado y justificada lo actuado en este caso por parte de este despacho, cumpliendo así los lineamientos trazados por el Consejo Superior de la Judicatura, sobre el factor calidad en la presente actuación.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín** (Antioquia), administrando Justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

**FALLA:**

**PRIMERO: NO TUTELAR** los derechos constitucionales invocados en la solicitud de tutela presentada mediante apoderada judicial por el señor **LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ**, frente al **JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, cuya titular es la Dra. Sandra Milena Marín Gallego.

**SEGUNDO: Notifíquese** esta decisión a las partes por correo electrónico o por otro medio expedito, advirtiéndoles que la misma es susceptible de impugnación, dentro de los 3 días siguientes a la notificación (Artículos 16, 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991)

**TERCERO: Remítase** el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión (artículo 31, Decreto 2591 de 1991).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Juez,

**JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO**

[Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020]