



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

Barranquilla, Quince (15) de Junio de dos mil veintidós (2022).

Medio de control	INCIDENTE DE DESACATO-TUTELA
Radicado	080013110003-2022-00049-00
Demandante	MARTHA LIÑAN
Demandados	Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO en su condición de Gerente Regional Norte de la NUEVA EPS y Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME en su calidad de vicepresidente de salud de NUEVA EPS.

Procede el Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla a decidir sobre el incidente de desacato de tutela contra la Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO en su condición de Gerente Regional Norte de la NUEVA EPS y Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME en su calidad de vicepresidente de salud de NUEVA EPS con ocasión de la sentencia de tutela de fecha 25 de Febrero de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. La sentencia de tutela de la cual se predica su incumplimiento.

En sentencia de tutela de fecha 25 de Febrero de 2022 este Despacho ordenó:

“1.-TUTELAR los derechos fundamentales a la VIDA y LA SALUD, invocados por señora MARTHA LIÑAN en representación de su menor hijo SAMUEL ROMERO LIÑAN contra LA NUEVA EPS, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

2.-En consecuencia, ordenar al Representante Legal de la NUEVA EPS, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda, en atención al contrato que tiene vigente con la IPS FUSA S.A.S., a remitir al menor SAMUEL ROMERO LIÑAN a dicha entidad para que allí se le realice el tratamiento médico que necesita a fin de mejorar su salud y darle una mejor calidad de vida. Lo anterior de conformidad con las motivaciones que anteceden”.

2. Actuación procesal adelantada dentro del trámite incidental

2.1 Mediante auto de fecha 11 de Mayo de 2022, se decidió tramitar este incidente de desacato presentado en contra del representante legal de la NUEVA EPS y se le requirió para que dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de la apertura del presente trámite, explicara las razones por las cuales no dio cumplimiento a lo ordenado por este Despacho en



sentencia de fecha 25 de Febrero de 2022, así mismo se le previno acerca de que vencido dicho término sin que diera respuesta a este requerimiento, continuaríamos con el trámite incidental. En efecto fue notificado de la apertura de este incidente y no contestó.

Con auto de fecha 8 de Junio de 2022 se ordenó notificar la apertura de este incidente de desacato a la Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO en su condición de Gerente Regional Norte de la NUEVA EPS y al Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME en su calidad de vicepresidente de salud de NUEVA EPS, para que dentro del término de dos (2) días siguientes a la notificación, explicaran las razones por las cuales no dieron cumplimiento a lo ordenado por este Despacho en sentencia de fecha 25 de Febrero de 2022, así mismo se les previno acerca de que vencido dicho término sin que dieran respuesta a este requerimiento, continuaríamos con el trámite incidental y fallaríamos de fondo. En efecto fueron notificados de la apertura de este incidente y no contestaron.

II. CONSIDERACIONES

1. Marco jurídico.

1.1 Naturaleza jurídica del desacato y su diferencia con el incumplimiento del fallo.

De conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, quien incumpla una sentencia de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales (20) SMM, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado que “... la figura jurídica del desacato, es un medio que utiliza el juez del conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, más concretamente correccional, para sancionar, inclusive con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos constitucionales fundamentales, a favor de quien ha demandado su amparo”¹.

En ese contexto, es claro que la sanción por desacato a una orden judicial proferida al interior de una acción de tutela – arresto más multa –, está prevista para la *persona natural* obligada a cumplir dicha orden, es decir, para la autoridad en quien recaiga la competencia funcional de acatarla, sin que sea viable tener como sujeto de la misma a una persona jurídica, frente a quien resulta improcedente la medida de arresto.

¹ Sentencia C-243 de 1996, con ponencia del Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

Ahora bien, existen diferencias conceptuales en relación con el *cumplimiento de un fallo de tutela* y el *incidente de desacato*, siendo el primero de ellos, de acuerdo con la H. Corte Constitucional “el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela”². Al respecto la H. Corte Constitucional³ en doctrina pacífica y reiterada ha establecido las siguientes diferencias entre ambas figuras así:

“(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.”

2.2. Del trámite del incidente de desacato y las garantías procesales que deben respetarse en su curso

En relación con el trámite del incidente de desacato, la H. Corte Constitucional ha reiterado que tiene las siguientes características:

“... 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 desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (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 impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutoria 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)”. De existir el

² Sentencia C-367 de 2014.

³ 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.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

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”⁴.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que el trámite incidental que debe surtir para establecer si un fallo de tutela ha sido desacatado, debe estar rodeado por todas las garantías previstas legalmente para las partes, pero, en especial, para las autoridades que presuntamente han incumplido el fallo de tutela.

Así, la Honorable Corte Constitucional también ha establecido, especialmente en la sentencia T-459/03⁵, que *“no puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental”*⁶<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-459-03.htm> - ftn22# ftn22, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe 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”. (subrayas y negrillas nuestras).

A su vez el Consejo de Estado⁷, en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional, ha señalado que para garantizar los derechos de defensa y debido proceso de la autoridad respecto de la cual posiblemente recaería la sanción por desacato, dentro del trámite incidental debe observarse lo siguiente:

- 1) Identificar o individualizar previamente al funcionario público presuntamente responsable, con nombres y apellidos,
- 2) Acreditar el ejercicio efectivo del cargo a la fecha de la notificación del fallo de tutela,
- 3) Verificar la notificación del fallo al funcionario,

⁴ Sentencia T-652/10. M.P JORGE IVAN PALACIO PALACIO, decisión que fue reiterada en la sentencia C-367 de 2014.

⁵ Reiterada en sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

⁶ Corte Constitucional. Sentencias T-572 del 29 de octubre de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-766 de 1998, ya citada.

⁷ Ver entre otras, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Consulta de Desacato del veinte (20) de octubre de dos mil once (2011), Expediente radicado No.: 25000-23-15-000-2011-01739-01, Actor: Omaira del Carmen Ruiz, Accionado: Instituto de Seguro Social y Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Consulta de Desacato del catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00727-01(AC), Actor: Eduardo Quiñones Baena, Demandado: Unidad Administrativa Especial Para La Atención Y Reparación Integral A Las Víctimas.



- 4) Formular en concreto el cargo o acusación respectiva al funcionario llamado a cumplir el fallo de tutela, en respeto del derecho de defensa y del debido proceso,
- 5) Verificar el incumplimiento del fallo (responsabilidad objetiva) y,
- 6) Establecer la conducta negligente en el incumplimiento (responsabilidad subjetiva). Sobre este último aspecto, preciso es enfatizar que siendo el desacato un ejercicio del poder disciplinario, la responsabilidad de quien incurra en él no puede ser juzgada de manera objetiva, debiendo en todo caso quedar acreditada la negligencia de la persona natural como generadora del incumplimiento del fallo, sin que el juez pueda presumir dicha responsabilidad del solo hecho del incumplimiento.

Ahora bien, respecto de la notificación de la providencia que da apertura al trámite incidental en sentencia T- 343 de 2011 la Corte Constitucional aclaró que, si bien se debe garantizar el debido proceso y derecho de defensa de quien presuntamente incumplió el fallo, informándole tanto el inicio del incidente como de la providencia que lo define, ello no implica que debe notificárseles personalmente las mismas, puesto que sería desconocer que el incidente de desacato debe tramitarse, al igual que la tutela, de manera expedita.

Por otra parte, de los hechos que dieron origen a la sentencia de tutela T- 343 de 2011 y que fueron valorados por la Corte Constitucional para adoptar su decisión se desprende que, la comunicación del inicio del incidente de desacato y de la providencia que lo resuelve, pueden ser remitida por medio de correo certificado o fax, debiendo reposar en el expediente constancia de su recibido por el sujeto o en las dependencias de la entidad.

Igualmente es de anotar que en sentencia T-053/05, la Corte en aras de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del Gerente General del Seguro Social, declaró la nulidad de lo actuado en el trámite incidental adelantado en contra de éste, argumentando:

“Aunque el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín remitió copia de los oficios por medio de los cuales se notifica al Seguro Social Seccional Antioquia y al Gerente General del Seguro Social en la ciudad de Bogotá, en tales documentos no obra sello o inscripción de recibo que permita concluir que dicha notificación fue efectivamente realizada.

Ahora bien, en tanto la notificación hecha al Gerente General del I.S.S. en Bogotá se produjo supuestamente vía fax, no se anexó tampoco copia del reporte del correspondiente envío por este medio de comunicación, documento con el cual se podría tener certeza del mencionado envío y notificación, pues de la información que por lo general consta en dichos reportes de envío de documentos vía fax, aparece cuando menos el número del fax al cual se remitió el documento, la fecha, el día y la hora de su envío e incluso el número



de hojas remitidas y si estas fueron efectivamente recibidas por el destinatario.” (Negritas fuera del texto).

Lo anterior reafirma que, aun cuando la Corte Constitucional ha entendido que sí puede utilizarse el mecanismo de correo o fax para notificar la apertura del incidente, debe acreditarse que efectivamente fueron recibidos los oficios por el destinatario o en las dependencias de la entidad.

2. Caso Concreto.

2.1 Hechos relevantes probados.-

De las pruebas obrantes en el expediente se puede comprobar que:

2.1.1 Mediante sentencia de tutela de fecha 25 de Febrero de 2022, se ordenó al Representante Legal de la NUEVA EPS disponer lo conducente en atención al contrato que tiene vigente con la IPS FUSA S.A.S., para remitir al menor SAMUEL ROMERO LIÑAN a dicha entidad para que allí se le realice el tratamiento médico que necesita a fin de mejorar su salud y darle una mejor calidad de vida.

2.1.2 Mediante auto de fecha 8 de Junio de 2022 se vinculó a este trámite incidental a la Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO en su condición de Gerente Regional Norte de la NUEVA EPS y al Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME en su calidad de vicepresidente de salud de NUEVA EPS.

Ninguno de los anteriores hizo uso de su derecho de contradicción, pues no contestaron este incidente, tampoco nos suministraron el nombre del representante legal de la NUEVA EPS, teniendo este Juzgado que realizar la labor de individualizar a los responsables del cumplimiento de este fallo dando con la Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO en su condición de Gerente Regional Norte de la NUEVA EPS y el Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME en su calidad de vicepresidente de salud de NUEVA EPS.

3.2 Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

Analizados los hechos que resultaron probados en el proceso, se tiene que para la Sala se ha incurrido en desacato a orden judicial, atendiendo a los siguientes argumentos:



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

Está acreditado que mediante sentencia de tutela de fecha 25 de Febrero de 2022, se ordenó al Representante Legal de la NUEVA EPS disponer lo conducente en atención al contrato que tiene vigente con la IPS FUSA S.A.S., para remitir al menor SAMUEL ROMERO LIÑAN a dicha entidad para que allí se le realice el tratamiento médico que necesita a fin de mejorar su salud y darle una mejor calidad de vida.

Está acreditado que vinculamos a la Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO en su condición de Gerente Regional Norte de la NUEVA EPS y el Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME en su calidad de vicepresidente de salud de NUEVA EPS.

Está acreditado que la parte accionada no hizo uso de su derecho de contradicción, pues no contestaron este incidente, tampoco nos suministraron el nombre del representante legal de la NUEVA EPS.

Consecuente con lo anterior, considera este Despacho que la actuación tanto de la Gerente Regional Norte de la NUEVA EPS Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO, como del vicepresidente de salud de NUEVA EPS Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME, funcionarios llamados a cumplir las órdenes judiciales a que se ha hecho referencia, no solo desconoce la tutela brindada a la actora, sino que pone en riesgo la salud de un menor de edad, del cual tiene prevalencia la protección de sus derechos fundamentales.

Finalmente, se hacen los siguientes razonamientos, atendiendo la mayor carga de argumentación que corresponde al Juzgador cuando actúa en ejercicio de poderes sancionatorios:

- El comportamiento que origina las sanciones a imponer es de tipo omisivo, ocurrido frente a orden impartida por quienes son depositarios del poder de jurisdicción.
- Con anterioridad a la expedición del presente acto sancionatorio, y con el fin de garantizar el debido proceso, las autoridades incidentadas tuvieron la oportunidad procesal de ser oídas y aportar pruebas o solicitar la práctica de las mismas, oportunidad de la que no hicieron uso.
- La falta imputada a los infractores desacato objetivo y subjetivo de tutela está suficientemente comprobada en el presente expediente.
- La gravedad de la falta es de tal índole que como consecuencia de la omisión, la salud de un menor de edad está en riesgo inminente, afectándose aún más su salud y vida en condiciones dignas.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

- Para dosificar la sanción se ha tenido en cuenta i) la conducta subjetiva de la parte incidentada, ii) la excepcionalidad con la que debe limitarse el derecho a la libertad, que impone afectar mínimamente dicha garantía y sólo para casos que como el presente, están legalmente previstos y se justifican constitucionalmente en aras de salvaguardar otros derechos igualmente trascendentes para el Estado Social de Derecho que es Colombia⁸, iii) las particularidades de la situación hasta aquí descritas, iv) la reincidencia de los incidentados en el incumplimiento de la sentencia de tutela.

Así las cosas, se declarará que tanto la Gerente Regional Norte de la NUEVA EPS Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO, como el vicepresidente de salud de NUEVA EPS Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME incurrieron en desacato a la orden judicial contenida en la sentencia de fecha 25 de Febrero de 2022 y en consecuencia se les impondrá multa a cada uno de ellos, equivalente a siete (7) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes y arresto por el término de cinco (5) días. Así mismo, se requerirá a las autoridades sancionadas para que de forma inmediata cumplan la orden de tutela, procediendo en atención al contrato que tienen vigente con la IPS FUSA S.A.S., a remitir al menor SAMUEL ROMERO LIÑAN a dicha entidad para que allí se le realice el tratamiento médico que necesita a fin de mejorar su salud y darle una mejor calidad de vida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley y la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR en desacato a la Gerente Regional Norte de la NUEVA EPS Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO, y al vicepresidente de salud de NUEVA EPS Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME, por el incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 25 de Febrero de 2022, proferida por este Despacho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, imponer de manera individual a la Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO, y al vicepresidente de salud de NUEVA EPS Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME, multa equivalente a siete (7) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes y arresto por el término de cinco (5) días, que deberán cumplir en las instalaciones que para ello indique la autoridad competente. La multa deberá consignarse en la CUENTA DTN MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS del Banco Agrario, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, debiendo allegar a este Despacho copia del comprobante de consignación dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

⁸ Sentencia T-994/07.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

TERCERO: ADVERTIR a los sancionados que la imposición de la sanción no los exonera del deber de dar cumplimiento a la orden de tutela, la cual deberá cumplirse de forma INMEDIATA, conminándolos este Despacho para ese efecto, de manera que se garantice la efectividad de los derechos fundamentales amparados al menor SAMUEL DAVID ROMERO LIÑÁN.

CUARTO: ENVIAR este incidente al Honorable Tribunal Superior de Barranquilla para que surta el grado Jurisdiccional de Consulta, de acuerdo al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, comuníquese la presente decisión al Comandante de la Policía Metropolitana de la Ciudad de Barranquilla o a quien hiciere sus veces, para que dé cumplimiento a la sanción de arresto impuesta en el numeral segundo de la presente providencia. Informado por dicha autoridad el cumplimiento de la sanción de arresto, líbreseles oficio para que se cancele la orden de captura que con ocasión de la misma llegue a impartirse.

SEXTO: Por secretaría librense los oficios respectivos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

EL JUEZ

GUSTAVO ANTONIO SAADE MARCOS

m.o.a.

Jun. 15/22

Juzgado Tercero de Familia Oral
de Barranquilla

Estado No. 098

Fecha: 16 de Junio de 2022

Notifico auto anterior de fecha
15 de Junio de 2022



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

SICGMA

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

Firmado Por:

Gustavo Antonio Saade Marcos

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003 Oral

Barranquilla - Atlantico

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: **5ad5ebb2fcfcd1f1589a75e2a37ee2a90294b8de61e7e9ddaeb9443ea4ada15**

Documento generado en 15/06/2022 04:30:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>