

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., treinta de abril de dos mil veintiuno

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

INCIDENTE DE DESACATO DE MERCEDES RAMÍREZ SÁNCHEZ EN CONTRA DE COLPENSIONES Y OTRA (Consulta). Rad. 11001-31-10-011-2020-00447-03.

Sería del caso resolver el grado jurisdiccional de consulta frente al auto del 26 de abril de 2021, proferido por el **JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, mediante el cual sancionó a la doctora **IRMA CAROLINA PINZÓN RIVERO**, en su condición de Representante Legal de la **EPS SALUD TOTAL**, con arresto por el término de tres (3) días y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales, en el marco del incidente de desacato tramitado en su contra, sin embargo, revisada la actuación adelantada, se observa la necesidad de declarar la nulidad de lo actuado, por lo siguiente.

1. El requerimiento previo a la apertura del desacato, según la doctrina constitucional no sólo es esencial para garantizar el debido proceso, sino también es condición de procedibilidad para iniciar el trámite incidental; tiene por objeto establecer el eventual incumplimiento de la sentencia de tutela o desacato a la decisión de autoridad judicial, y vincular en debida forma al funcionario o al particular renuente. Así lo precisó la H. Corte Suprema de Justicia en providencia del 12 de noviembre de 2003, M.P. **ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO**, al señalar *in extenso*:

“[E]l incidente de desacato es un trámite judicial reglamentado dentro del cual se debe respetar el debido proceso, aplicando los preceptos que lo rigen, dando curso a los pasos esenciales que lo integran e integrando del contradictorio con todas las personas que tuviesen legitimación activa y pasiva, según el caso.”

“4. En el asunto que se examina el Tribunal Superior de Cúcuta transgredió el debido proceso en el trámite del incidente de desacato, por omitir el requerimiento previo al superior funcional de la Gerente de la E.P.S. del Instituto del Seguro Social de Cúcuta, y desconocer, de paso, que en materia de desacato la responsabilidad es subjetiva y también obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo la manera cómo se cumplió o se ha venido cumpliendo la orden ante la sucesión de representantes legales en la mencionada entidad, las razones para ello y las explicaciones que debe suministrar el superior funcional.

“En efecto, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone que si no se cumple la orden emitida en la sentencia de tutela, ‘el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente proceso disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia.’

“El Tribunal Superior de Cúcuta no requirió al superior funcional de la Gerente de la E.P.S. del Instituto del Seguro Social de esa ciudad, que es el Vicepresidente de la Empresa Promotora de Salud E.P.S. del Instituto del Seguro Social a nivel nacional, omisión con la cual se quebrantó el debido proceso y se vulneró el derecho de defensa, toda vez que el superior también está obligado a intervenir en pro del cumplimiento de la orden y tiene el deber de suministrar explicaciones cuando por alguna razón ello no es posible.

“El superior funcional contribuirá a determinar si se está ante el incumplimiento de una sentencia de tutela, o ante un desacato a la decisión de autoridad judicial, pues son dos eventualidades completamente distintas, sólo la segunda de las cuales podría dar lugar a imponer una sanción.

“El incumplimiento puede obedecer a multiplicidad de factores: logísticos, administrativos, presupuestales, fuerza mayor, etc. El desacato implica un compromiso subjetivo de la autoridad que recibe la orden, en el sentido de sustraerse voluntaria o caprichosamente al cumplimiento de lo resuelto en la sentencia de tutela, como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de autoridad judicial.

“4. Sobre la importancia del requerimiento y su trascendencia en el debido proceso, en Sentencia T-572 de 1996 (29 de octubre), la Corte Constitucional señaló:

‘Con el fin de asegurar el debido proceso, el juez que conoce del trámite del incidente a que alude el art. 52 del decreto 2591/91 debe poner en conocimiento de la autoridad o del particular obligados a cumplir el fallo de tutela, el hecho de su renuencia a cumplir con las medidas ordenadas en éste.’

‘La manera de vincular al trámite incidental al funcionario o al particular renuente, consiste en comunicarle que el interesado ha promovido incidente de desacato y requerirlo para que inmediatamente informe sobre el cumplimiento de la respectiva decisión judicial. Ello se deduce del contenido y alcance del artículo 27 del decreto 2591/91, conforme al cual, proferido el fallo que concede la tutela la autoridad responsable del agravio al derecho fundamental deberá cumplirlo de inmediato o, a más tardar, dentro de las 48 horas siguientes.’

‘La respuesta del obligado, como es obvio, debe ser la de que ha cumplido la orden en los términos en que fue impartida, o que han mediado circunstancias insuperables que le impidieron dar oportuna ejecución al fallo.’

‘Justamente, por las razones indicadas es que el mencionado artículo 27 dispone que, si el funcionario directamente obligado no ha cumplido la decisión dentro de las 48 horas que le otorga la ley, el juez del conocimiento se dirigirá al superior y lo requerirá

para que lo oblique a cumplir la decisión de tutela, sin perjuicio del deber de iniciar la correspondiente investigación disciplinaria contra aquel. Pasadas otras 48 horas con resultados negativos, el juez procederá a adelantar contra el superior la acción correccional correspondiente y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo'

'Cuando el Juez del conocimiento del incidente se dirige al superior del responsable para requerirlo con el fin de que exija a éste el cumplimiento del fallo, aquél queda vinculado desde ese momento procesal a la actuación incidental, porque dicho superior desde ese instante ya conoce formalmente la renuencia del inferior en acatar dicho fallo y de la responsabilidad subsiguiente que eventualmente le puede corresponder si no lo hace cumplir o no lo cumple directamente, en los términos del inciso 2o. del citado art. 27.'

'De lo anterior surge, que la conducta a seguir por el superior del responsable, una vez requerido, es la de obtener el cumplimiento del fallo de tutela dentro del término que señala la ley con éste propósito.'

'La justificación del superior sobre el no cumplimiento del fallo de tutela, que puede ser atendible o no, debe ofrecerse al contestar el requerimiento del juez de tutela, señalando los hechos en que se funda y aduciendo, si fuere del caso, las pruebas conducentes.'

"Esa omisión en realidad es trascendental puesto que integra la estructura del debido proceso del incidente de desacato, al punto que la requisitoria al superior funcional, cuando existe, como aquí ocurre, es una condición de procedibilidad del subsiguiente trámite incidental; pues, según lo anotado, el superior debe exigir al subalterno el cumplimiento de lo ordenado por el juez de tutela, o puede excusarlo cuando tiene argumentos para ello, que pueden ser atendibles o no, pero que en todo caso contribuyen a materializar el derecho a la defensa, o a esclarecer lo atinente a la responsabilidad subjetiva del implicado.

"En otra oportunidad, sobre el mismo tema, en la Sentencia de tutela T-763/98 (7 de diciembre de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), la Corte Constitucional precisó:

'Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro: a. Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento. b. si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior, c. en el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho. Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRA (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela'.

"Nótese que la intervención del superior funcional de la autoridad obligada por el fallo de tutela es fundamental, pues dicho superior debe ordenar al subalterno que cumpla la sentencia de tutela, o puede excusarlo de hacerlo exponiendo los motivos para ello; e inclusive es factible vincularlo al incidente de desacato, con todas las consecuencias".

Al amparo de la tesis de la Corte, el Tribunal en pretéritas ocasiones, exige el cumplimiento previo del requerimiento a la entidad, asuntos de similar temperamento¹.

2. El cumplimiento de este requerimiento previo con apego a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, se echa de menos en la verificación del trámite adelantado por el *a quo* constitucional, pues antes de iniciar el incidente de desacato, no se dirigió de manera puntual al Presidente de Salud Total EPS-S, superior de la funcionaria sancionada, con miras a que rindiera las explicaciones del caso frente a la suerte de la orden constitucional, pese a que como lo indica la jurisprudencia, su intervención es obligatoria *“en pro del cumplimiento de la orden y tiene el deber de suministrar explicaciones cuando por alguna razón ello no es posible”*.

3. Y aunque, tras iniciar el desacato en contra de la doctora **ZULMA FRANCENETH ACUÑA MORA**, dispuso vincular a la doctora **IRMA CAROLINA PINZÓN RIBERO**, actual administradora principal de la entidad promotora de salud, según directrices fijadas por la entidad en el Certificado de Existencia y Representación Legal arrimado a las diligencias, funcionaria finalmente sancionada, en ese momento tampoco enmendó la omisión advertida, razón por la cual, se invalidará lo actuado a partir del auto del 5 de abril de 2021, mediante el cual el Juzgado ordenó vincular a la doctora **PINZÓN RIBERO** inclusive, a fin de que se renueve la actuación, aplicando a cabalidad la ritualidad prevista en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado en el trámite incidental, a partir del auto del 5 de abril de 2021, mediante el cual el Juzgado ordenó vincular a la doctora **PINZÓN RIBERO** inclusive; en consecuencia, se ordena al Juzgado renovar la actuación, aplicando cabalmente la ritualidad establecida en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

¹ TSB, Sala de Familia, providencia del 30 de marzo de 2017, Exp. No. 11001311001320160046601, M.P. **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen, a través del medio virtual autorizado para el efecto.

NOTIFÍQUESE (2),

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Lucía Josefina Herrera López', is centered on a light background. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the left.

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrado