

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL

Asunto: Incidente desacato tutela
Accionante: Adriana Fernanda Cuenca Medina
Accionado: Construcciones Camacho Caleño S.A.S.
Radicación: 2021-00089-00

Acevedo, Huila, primero de diciembre de dos mil veintiuno.

Repuesta la actuación en la forma ordenada en auto que declaró la nulidad en este asunto, se ocupa el despacho en dirimir el trámite incidental que por desacato promoviera la señora ADRIANA FERNANDA CUENCA MEDINA frente a CONSTRUCCIONES CAMACHO S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Solicita la accionante dar inicio a incidente de desacato contra las accionadas, Nueva EPS y Construcciones Camacho Caleño SAS, por no haber cumplido con lo ordenado en los fallos de tutela pronunciados tanto en primera como en segunda instancia por este despacho y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito, los días 15 de abril y 20 de mayo de la presente anualidad, respectivamente, dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Con el propósito de identificar e individualizar plenamente a las personas obligadas a cumplir los ordenamientos impartidos en las citadas providencias, mediante auto del pasado 5 de octubre dispuso el juzgado oficiar a la Nueva EPS y Cámara de Comercio del Huila, para que por su intermedio se acreditara la representación legal de las entidades accionadas y refirieran los nombres de quienes deben acatar la orden judicial, así como de su superior funcional.

3. Habiéndose obtenido respuesta de lo anteriormente ordenado y previo a dar apertura al incidente de desacato, por auto del 7 de octubre el despacho dispuso hacer los requerimientos tendientes a obtener respuesta de las actuaciones adelantadas por las accionadas para dar cumplimiento a las sentencias en cuestión.

4. De las dos demandadas solamente se obtuvo respuesta de la Nueva EPS, quien refiere que la afiliada Adriana Fernanda Cuenca se encuentra en estado activo desde el 7 de febrero de 2021, motivo por el cual tiene derecho a todos los servicios de salud por parte de la EPS incluido el tratamiento de sus patologías.

5. Al no encontrar fundamento alguno que lleve al juzgado a considerar que la Nueva EPS ha incurrido en incumplimiento a la

sentencia que le ordenó prestar los servicios de salud requeridos por la accionante, a través de proveído del pasado 14 de octubre decidió el despacho abstenerse de iniciar el incidente de desacato frente a la entidad de salud accionada; sin embargo, frente a la sociedad Construcciones Camacho Caleño no se tomó la misma decisión, pues ante su silencio, se consideró que era necesario darle una nueva oportunidad para que hiciera pronunciamiento frente a las afirmaciones hechas por la incidentante y, en razón a ello, dispuso admitir el trámite incidental por desacato en su contra.

6. La notificación de la providencia antes referida se surtió por correo electrónico a la dirección digital suministrada por la accionante y la que figura en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio del Huila; también, aunque con resultados fallidos, se intentó notificar de manera personal a través de funcionario comisionado.

7. Mediante proveído del pasado 28 de octubre, el despacho declaró que el representante legal de la sociedad Construcciones Camacho Caleño SAS había incurrido en incumplimiento a la orden contenida en el fallo de segunda instancia pronunciado en este asunto y como consecuencia de ello, impuso como sanción multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes; ordenó igualmente remitir las diligencias al superior para surtir el grado de consulta. Sin embargo, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito consideró que la actuación estaba afectada de nulidad y dispuso rehacer el procedimiento a partir del auto calendado octubre 7 de 2021.

8. Luego de exhortar por segunda vez al señor Víctor Hugo Zapata García respecto al cumplimiento del fallo de tutela, tal como lo ordenó el funcionario de segundo grado, por auto del pasado 17 de noviembre se dio apertura al incidente de desacato y, notificado el incidentado a través de todos los medios a nuestro alcance, no se obtuvo respuesta alguna, circunstancia que llevó al juzgado a decretar como prueba oficiar a la Nueva EPS para que informe si la sociedad Construcciones Camacho Caleño SAS ha realizado los aportes a seguridad social de la incidentante y si ya gestionó la planilla de retiro de esa entidad.

9. Tras señalar que no hay mérito para continuar con este trámite, la Nueva EPS por conducto de representante judicial, allegó prueba donde acredita que Adriana Fernanda Cuenca Medina desde el 3 de noviembre de 2021 se encuentra en estado activo en el régimen subsidiado a través de la EPS Asmet Salud.

CONSIDERACIONES

Con el fin de hacer efectiva la protección que se concede a través de un fallo que se pronuncia con ocasión de una acción de tutela, el legislador creó unos mecanismos ágiles, eficaces y oportunos al alcance del juez, que le permiten coaccionar y obligar a la autoridad o

persona que violó o desconoció un derecho fundamental, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario, de manera que se restablezca, en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado.

El primero de esos mecanismos es el establecido en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, el cual debe adelantarse cuando dentro del término señalado en el fallo no se haya cumplido la orden dada. En este evento, el juez deberá, en primer lugar, dirigirse al superior del responsable, si es que existe esa jerarquía al interior de la entidad, con el fin de requerirlo para que haga cumplir la sentencia y abra el correspondiente proceso disciplinario contra aquél; en segundo término, y si luego de transcurridas 48 horas a partir del requerimiento no se ha cumplido con lo ordenado, dispondrá abrir proceso contra el superior y, finalmente, en ese mismo momento adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del fallo.

Adicional a ese procedimiento, el juez puede sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. El artículo 52 del decreto 2591 de 1991 se ocupa de manera precisa de la figura del desacato y prescribe:

“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”.

El desacato no es otra cosa que el incumplimiento de una orden proferida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión del trámite de una acción de tutela. La Corte Constitucional ha considerado que dicha figura se traduce en una *medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales*. Así lo dejó expuesto en Sentencia T-188 de 2002.

Es preciso evocar el precedente jurisprudencial cuando respecto del incidente de desacato expresa: “ (...) *Al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida. Lo anterior es independiente*

de la sanción penal que por esa conducta le pueda ser atribuible al responsable y del delito de fraude a resolución judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. Ahora bien, en lo referente al trámite del incidente de desacato, es decir el contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591, la Corte Constitucional ha señalado que el texto transcrito dispone, toda la estructura procesal de la actuación que debe surtir para la declaración de que una persona ha incurrido en desacato y la imposición de la correspondiente sanción, al determinarse el medio que debe utilizarse, esto es, el trámite de un incidente, el juez competente, y el mecanismo para revisar y controlar la decisión sancionatoria. Adicionalmente, la Corporación ha afirmado que hay lugar a la sanción por desacato, cuando lo ordenado por la autoridad no se ha ejecutado, o cuando ha sido ejecutado de manera incompleta, o en aquellos casos en los que al ejecutar, se ha cambiado o malentendido la decisión judicial. De tal forma, que “el incidente de desacato, se trata de una medida judicial, de carácter sancionatorio, que acontece a petición de parte y que se somete a la cuerda procesal de los incidentes, dispuesta en el C. de Procedimiento Civil. El desacato será declarado por el juez una vez escuchada y vencida la parte renuente, evento en el que se sancionará. (...)”¹

Ese trámite incidental finaliza con un auto que deberá ser consultado por el superior siempre y cuando imponga una sanción, para que éste revise la actuación surtida. De manera que si se impone una medida correccional, ésta no podrá hacerse efectiva hasta tanto el superior no confirme el proveído consultado.

Aspecto importante a resaltar es que durante el trámite incidental no puede olvidarse tampoco la observancia del debido proceso y el derecho de defensa. En esa medida, la Corte Constitucional ha definido claramente las etapas a seguir durante el procedimiento incidental, las cuales se deben desarrollar en el siguiente orden:

“(i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior” (Sentencia T-086 de 2003).

De todo lo anteriormente reseñado podemos concluir que las figuras del cumplimiento del fallo y del incidente de desacato si bien tienen como propósito la protección efectiva del derecho fundamental amparado por vía de tutela, presentan algunas diferencias. Por ejemplo, en la primera, su trámite por lo general es oficioso, lo que no excluye la posibilidad de que el afectado pueda solicitarlo al juez; la

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-399 de 2 de julio de 2013. M. P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

responsabilidad es objetiva y tiene como fundamento normativo los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. El desacato por su parte, se caracteriza por tener un trámite incidental; las sanciones se pueden imponer a solicitud de la parte interesada, de alguno de los intervinientes en la tutela, por petición del ministerio público o la defensoría del pueblo e inclusive de oficio; la responsabilidad es subjetiva y se cimenta en los artículos 27 y 52 *ibídem*.

De acuerdo a lo anterior, la facultad de sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento, pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, se puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento del fallo. Frente a estas figuras la jurisprudencia en la materia ha aclarado que *“un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para imponer sanción”* (Sentencia T-459 de 2003). En la citada providencia la Corte Constitucional consideró que no le asistía razón a la peticionaria cuando alegaba que el funcionario debió haber requerido al superior para efectos de hacer cumplir el fallo antes de iniciar el trámite del desacato.

Aclarado entonces que una cosa es la figura para el cumplimiento del fallo y otra bien distinta el incidente de desacato, que a propósito fue el procedimiento invocado en la petición elevada por la señora Adriana Fernanda Cuenca Medina, el juzgado advierte, en primer lugar, que el trámite adelantado en el presente incidente se ajusta a las previsiones tanto legales como jurisprudenciales sobre la temática. En efecto, la providencia que dio inicio al presente procedimiento fue debidamente notificada al señor Víctor Hugo Zapata García, quien ostenta la calidad de representante legal de la sociedad Construcciones Camacho Caleño S.A.S. y que por esa condición es la persona que está en la obligación de acatar la orden judicial que se impartió en el fallo pronunciado en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito el pasado 20 de mayo, que conoció de la impugnación a la sentencia de primer nivel dictada por este despacho, acto de notificación que se surtió no solo a través de las direcciones de correo electrónico que suministró la accionante y la que figura en el certificado de existencia y representación legal que expidió la Cámara de Comercio del Huila a solicitud del juzgado, según se acreditó en el expediente, sino que también se optó notificarla a través de la página web dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura para esos fines.

Con esa comunicación se le concedió la posibilidad al representante legal de la accionada de que presentara sus argumentos de defensa; sin embargo, dentro del término concedido, guardó absoluto silencio, lo que aconteció no solo en todo el trámite incidental sino que se trató de una posición asumida por la sociedad accionada igualmente en el proceso de tutela.

Pues bien, la decisión que concedió el amparo de los derechos fundamentales a Adriana Fernanda Cuenca Medina ordenó y/o exhortó puntualmente a Construcciones Camacho Caleño SAS que *“... realice los aportes de seguridad social de la señora ADRIANA FEDA (sic) CUENCA MEDINA y de igual manera para que gestione la planilla de retiro de la seguridad social de la actora”*.

Prosiguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, es pertinente indicar que existe claridad frente a la entidad sobre la cual se impartió la orden, en este caso a la sociedad Construcciones Camacho Caleño SAS, a través de su representante legal; en punto al plazo para el cumplimiento del fallo, si bien el juez constitucional de segundo grado guardó silencio sobre este aspecto, debe darse aplicación al artículo 29.5 del decreto 2591 de 1991, es decir, tenerse como término perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, el de 48 horas, el cual claramente feneció y que existe incumplimiento al fallo porque si bien la planilla de retiro de Cuenca Medina al parecer fue tramitada con éxito y actualmente recibe servicios de salud por intermedio de la empresa promotora de salud Asmet Salud en el régimen subsidiado, no se ha acreditado por ningún medio el pago de los aportes que se hallaban en mora al momento de pronunciarse la sentencia de segunda instancia.

Establecidos los parámetros objetivos de la sanción por desacato, procede el despacho a evaluar el aspecto subjetivo, es decir el dolo o la culpa de quien representa la entidad en el acatamiento de la orden de tutela.

Al respecto se puede observar que el implicado guardó silencio durante el trámite incidental, de manera que las afirmaciones realizadas por la incidentante tornan validez, esto es, que la accionada no ha cumplido en su totalidad los ordenamientos contenidos en la parte resolutive de la sentencia de marras, razón por la cual continúa la vulneración de los derechos fundamentales que le fueron amparados a la peticionaria.

Sobre el particular, teniendo en cuenta la actitud omisiva de la obligada, debe entenderse que responde ante este trámite incidental a título de culpa grave, al estar demostrada una negligencia o descuido para cumplir con las obligaciones derivadas del mandato judicial impartido, no haber manifestado ninguna causal de exculpación, ni situación concreta y particular que justificara su actitud.

En este orden de ideas, se encuentra demostrado que el señor Víctor Hugo Zapata García, no ha cumplido con la orden emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito el pasado 20 de mayo, pese a habersele notificado tanto la decisión de la tutela, como la apertura del trámite incidental, dando la oportunidad de ejercer su derecho de defensa; por el contrario, ha guardado silencio y a la fecha no demostró el cumplimiento, como tampoco expuso razones exculpatorias a su omisión.

Finalmente es oportuno señalar que una breve ojeada al paginario es suficiente para concluir, cómo a pesar de los ingentes esfuerzos realizados por el juzgado para lograr un pronunciamiento concreto respecto al cumplimiento del fallo de tutela en cuestión, fueron en vano. Cayeron al vacío el traslado y los requerimientos que propendían a garantizar el debido proceso y derecho de defensa del ciudadano convocado, a quien además de haberse notificado a través de las direcciones de correo electrónico conocidos en la actuación se intentó ubicar en su domicilio laboral, con los resultados ya conocidos.

La consecuencia punitiva, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado considera pertinente la imposición de la medida pecuniaria de multa en equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para este año, que deberán ser consignados dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza de esta sanción, pagada de los propios haberes del sancionado. En caso de incumplir se iniciará el respectivo cobro coactivo.

Por lo anterior, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Acevedo,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el señor VICTOR HUGO ZAPATA GARCIA, titular de la cédula de ciudadanía número 94.502.251, en su calidad de representante legal de la sociedad CONSTRUCCIONES CAMACHO CALEÑO S.A.S., incumplió la orden emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito mediante sentencia pronunciada el 20 de mayo de 2021, dentro de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: SANCIONAR al señor VICTOR HUGO ZAPATA GARCIA, con datos de identidad señalados en el numeral anterior, con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para este año, pagada de los propios haberes del sancionado, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza de la sanción, so pena de iniciar el respectivo cobro coactivo, para lo cual se remitirán las copias necesarias ante la autoridad ejecutora.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito posible la presente decisión a las partes.

CUARTO: REMITIR las diligencias al Juzgado del Circuito de Pitalito – reparto – para surtir la consulta de este proveído.

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS ANGEL PEÑA
Juez

Firmado Por:

**Juan Carlos Angel Peña
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
Acevedo - Huila**

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: **14c8f400f77b4d532cc9f537f0283823719c09fa5049d8c0219b1a1bb50db55f**

Documento generado en 01/12/2021 10:29:53 AM

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