

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020). -

Consulta de Desacato
Rad. 2019002201-01

Procede el Juzgado a revisar en grado jurisdiccional de consulta la sanción impuesta al señor ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, en calidad de representante legal de MEDIMÁS EPS, a través de proveído adiado 26 de junio de 2020, proferido por el Juzgado 16° de Descongestión Civil Municipal de Bogotá.

1. ANTECEDENTES

1.1.- La parte incidentante FREDY GIOVANNY GONZALEZ TIBASOSA solicitó ante el *a quo*, que por su conducto se diera cumplimiento a la orden de tutela emitida por dicha sede judicial el 13 de diciembre de 2019, a partir de la cual se dispuso “*ORDENAR A MEDIDAS EPS, que dentro de un término de setenta y dos (72) horas contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a realizar los trámites tendientes a la entrega de la silla de ruedas de acuerdo a lo ordenado por el galeno tratante en la forma y especificaciones establecidas por el mismo...actualización de la orden medica de los pañales...entregar los pañales ordenados*” (Sic).

1.2.- Ante lo cual, a través de auto del 28 de enero de 2020, se procedió a requerir representante legal o quien haga sus veces, de MEDIMÁS EPS, para que acreditara el cumplimiento de fallo de tutela e indicara quién es el responsable de cumplir la orden enunciada.

1.3.- Posteriormente en decisión del 7 de febrero hogaño, se dispuso la apertura del trámite incidental por desacato contra ALEX FERNANDO MARTINEZ GUARNIZO, en su calidad de representante legal de la entidad promotora de salud conminada, a quien se le requirió para que acreditara el cumplimiento de la providencia constitucional e informara el nombre e identificación de su superior jerárquico. Determinación que se notificó al convocado según constancia visible a folio 23 del expediente del trámite incidental.

1.4.- Por otro lado, a través de autos del 9 de marzo de 2020 y 16 de marzo de la misma anualidad, se requirió al accionante para que aportara copia de las órdenes médicas y se manifestara sobre actualización de autorización de pañales, quien reiteró sobre el incumplimiento del fallo de tutela.

1.5.- Luego, por proveído del 20 de abril de 2020, el Juez a quo, resolvió sancionar con 36 horas de arresto y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al Representante Legal de MEDIMÁS EPS, por desacato a la sentencia de tutela emitida el 13 de diciembre de 2019.

1.6.- Este Despacho en auto del 14 de mayo de 2020, decreto la nulidad de todo lo actuado, en el trámite objeto de consulta, a partir del auto del 7 de febrero de 2020, por cuanto, se omitió la etapa de la práctica de las pruebas y convocar a la audiencia prevista para los trámites incidentales, en el artículo 129 del C.G.P., aplicable por remisión normativa de que trata el artículo 2.2.3.1.1.3. Del Decreto 1069 de 2015 y no se identificó el responsable de cumplir el fallo.

1.7.- Dándose cumplimiento el *a quo* en auto del 18 de mayo de 2020 dispuso, notificar al representante legal de la accionada, informar y acreditar si dio cabal cumplimiento al fallo de tutela del 13 de diciembre de 2019, de no ser la persona encargada de cumplir el fallo, indique el nombre, cargo, identificación y dirección de correo electrónico de la persona obligada al cumplimiento del fallo, indicando el nombre, identificación y dirección de notificación de su superior jerárquico.

En efecto, corresponde desatar el grado jurisdiccional de consulta, con fundamento en las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1.- Señala el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991 que quien incumpliere la orden del Juez proferida con base en esta misma normatividad incurrirá en desacato sancionable. Para el establecimiento del desacato de la tutela concedida, se necesita que se estructuren los siguientes requisitos:

a) Que haya una resolución judicial de tutela que señale en forma clara el derecho protegido y la orden a cumplir con el fin de hacer efectivo el amparo con la indicación del plazo o duración en que debe efectuarse (Arts. 25 y 29 *ibídem*).

b) Que la orden judicial de tutela sea obligatoria para quien la recibe, teniendo en cuenta que solo él, es el responsable del agravio, quien deberá cumplirlo sin demora, desde que se le pone en conocimiento (Arts. 27 Inc. 1, 30 y 27 Ibídem).

c) Que la persona accionada haya incumplido la orden de tutela, que por lo general se establece por la preclusión del plazo señalado en el fallo, sin haberse adoptado la medida de protección ordenada.

Ahora bien, la razón de ser de la acción de tutela, como lo dispone el texto constitucional que la contempla, es la de brindar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, finalidad a la se dirige al orden que el funcionario emite cuando otorga el amparo, conservando la competencia.

2.2.- Siguiendo la normatividad que regula el tema, inequívocamente emerge que el acatamiento al debido proceso se constituye en base fundamental para el estudio de la legalidad del incidente desacato valorado en sede de consulta, en el cual se debe velar por la protección máxima del derecho de defensa de quien sea sancionado como responsable de la omisión en el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela y quien debe hacerlo cumplir. En sentencia C-367 de 2014, la Corte Constitucional señaló los pasos a cumplir en el trámite del incidente de desacato así:

*“4.3.4.8. El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir, para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados¹. Hay tres etapas posibles en el procedimiento para cumplir con el fallo de tutela: (i) **una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda;** (ii) **si esta persona no lo cumpliere dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella;** (iii) **si no se cumpliere el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez “ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”².***

¹ Cfr. Sentencia T-123 de 2010.

² Supra II, 4.3.3.1.5.

4.3.4.9. *De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (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. **Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo**³.”*
(Negritas y subrayas fuera de texto).

2.3.- Así, debe entenderse que el incumplimiento que origina el desacato, y por ende, las sanciones que el Decreto antes mencionado establece, son para aquella persona responsable de ejecutar la orden impartida en protección de los derechos fundamentales. Tal responsabilidad debe ser valorada con el fin de establecer la procedencia de la sanción por desacato a la orden de tutela. Al respecto ha enseñado la Corte Constitucional lo siguiente:

*“El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, **la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.**”⁴*

2.4.- Según se observa la sanción impuesta lo fue al ciudadano FREIDY DARIO SEGURA RIVERA en razón del cargo que ocupa en la promotora de salud accionada, respecto de quien no se determinó la responsabilidad del cumplimiento del fallo, pues de una lectura detenida del Certificado de Existencia y Representación de MEDIMAS EPS, suministrado por la Cámara de Comercio Correspondiente, si bien se avizora que el sancionado es el representante legal judicial y pese a que dentro de sus funciones se describe el “...cumplimiento de las

³ Cfr. Sentencia T-171 de 2009.

⁴ Sentencia T-766 de 1998.

ordenes de las acciones de tutela...”, también debe considerarse que “... 50.2. *Tendrá la facultad de delegar ante suplentes, mediante poder especial y/o general, mandatarios que representen a la sociedad en juicio, extrajudicialmente o procesos administrativos...*” (Sic), y quien ocupa el cargo de presidente y podría ser superior jerárquico de aquel, es una persona natural diferente, *Alex Fernando Martínez Guarnizo*, a quien no se vinculó al presente trámite, así como tampoco a *Cristian Arturo Hernández*, Director de Tutelas, según escritura pública No. 961 de 28-08-2019.

En consecuencia, no se acató en estricto rigor el procedimiento reglado en la jurisprudencia transcrita líneas atrás, en lo que respecta a la identificación de la persona que debe acatar la orden constitucional, ni al superior jerárquico, éste último a quien debió vincularse e instársele para la procura del cumplimiento de la orden judicial, pues ante la queja del incumplimiento advertida por la incidentante, el Juez Constitucional: **“...ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento...”**.

Lo anterior, significa que no se integró en debida forma el contradictorio, coligiéndose que se impuso sanción a una persona natural bajo el único argumento del cargo que ocupa, lo que no es óbice por sí solo, para determinar la responsabilidad subjetiva exigida para impartir sanción⁵.

2.6.- Bajo la anterior exposición, imperioso es que esta Juzgadora tome los remedios procesales, en la medida que en la actuación que se impusieron las sanciones, se prescindieron de etapas procesales, lo que transgrede el postulado al debido proceso y el derecho de defensa de los intervinientes y especialmente del sancionado, al existir primero, la necesidad apremiante, de identificar a plenitud al sujeto encargado de cumplir el fallo suprallegal, que no necesariamente debe ser el representante legal judicial, como acaeció en el *sub examine*, y no pudiéndose deducir una responsabilidad objetiva por el solo hecho del incumplimiento, siendo presupuesto del procedimiento incidental el respectivo requerimiento y la

⁵ “es pues el desacato un ejercicio de poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. **Es decir, que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicional, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciere cumplir por el inferior el fallo de tutela**, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.” Sentencia T- 763 /98 M.P. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

vinculación del superior jerárquico correspondiente, para que éste último no solo procure el acatamiento de la sentencia de tutela, sino que indique a quien ha designado como el encargado de atender la medida establecida en sede constitucional, amén de la existencia de un Director de Acciones de Tutela y de abogados designados para la representación judicial de Medimás EPS en trámites de igual naturaleza.

Puestas las cosas de esta manera, es claro que siempre será necesario demostrar el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva, por parte de la persona encargada de cumplir la providencia, para con ello establecer las razones que permitan concluir la imposición de la sanción reclamada, siendo menester acreditar la existencia de un nexo causal entre la orden emitida y la decidía para acatarla.

Entonces, con miras a que se superen las irregularidades descritas, se declarará la nulidad de las actuaciones a partir del auto fechado 18 de mayo de 2020, que dispuso la apertura del incidente de desacato, contra el ciudadano FREIDY DARIO SEGURA RIVERA, en calidad de representante legal judicial de MEDIMAS EPS, inclusive; a efectos, de que se subsanen las falencias descritas en líneas precedentes y en defensa del derecho al debido proceso de la persona natural sancionada y demás intervinientes, se proceda a identificar a la persona encargada de cumplir el fallo y su correspondencia con el aquí sancionado, con adelantamiento de requerimiento y vinculación del superior jerárquico, según sea el caso, con fundamento en las probanzas e informes cuya obtención se procuren en el curso del trámite incidental con agotamiento de las etapas procesales pertinentes, y en aras de establecer la existencia o no de un proceder doloso o culposo por parte del sancionado.

Por lo brevemente reseñado el Despacho Dispone:

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de todo lo actuado, en el trámite objeto de consulta, a partir del auto del 18 mayo de 2020, de acuerdo con lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Dieciséis (16°) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. rehacer toda la actuación, atendiendo lo dicho en la parte considerativa de este proveído.

RADICACIÓN : 2019-2201-01
PROCESO : CONSULTA DESACATO

TERCERO: Notificar a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: ORDENAR por secretaría, REMITIR el expediente referido al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ**

V.J.G.T.