

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Publico

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: **CONSULTA DE DESACATO No. 2020-00237**

Demandante: **CRISTIAN DANILO GAMBOA DURÁN**

Demandado: **EFICOL S.A.S. y FAMISANAR**

Encontrándose el presente trámite para resolver lo que en derecho corresponda frente a la CONSULTA de la sanción impuesta por el JUZGADO TREINTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL de Bogotá D.C. dentro del incidente de desacato de la referencia, de conformidad con lo estipulado en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991 por incumplimiento del fallo de tutela calendarado 24 de marzo de 2020, advierte el despacho que se ha incurrido en una nulidad insaneable que es preciso decretar.

Mediante providencia del 24 de marzo de 2020 el Juzgado de conocimiento tuteló los derechos de petición y salud del señor CRISTIAN DANILO GAMBOA DURÁN, y en consecuencia dispuso: "**SEGUNDO:** ... **ORDENA a EFICOL SAS y FAMISANAR EPS**, por intermedio de sus representantes legales y/o quien haga sus veces, que, en el término perentorio de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, procedan a dar respuesta de a las peticiones radicadas los días 11 y 17 de octubre de 2019, respectivamente, en los términos descritos en esta providencia, a la dirección de correo electrónico cristiangamboa288@gmail.com. **TERCERO: ORDENAR a FAMISANAR E.P.S.**, que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, dentro del término máximo de ocho (8) días siguientes al 13 de abril de 2020, o, llegado el caso, a la fecha de terminación en que se efectuó prorroga alguna al decreto 457 de fecha 22 de marzo de 20206, mediante un grupo médico interdisciplinario y especializado en salud, procedan a valorar al señor **CRISTIAN DANILO GAMBOA DURÁN**, a fin de determinar si requiere recomendaciones especiales para el manejo de su patología, en punto a establecer una posible reubicación laboral, ello si, en el marco de sus funciones, pues llegado el caso, deberán dar traslado para que la ARL en donde se encuentre afiliado el actor, y que para el objeto que nos ocupa es **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se encargue de definir lo propio."(Resaltados del texto original)

El accionante informó que las entidades accionadas no habían cumplido el fallo de tutela, procediendo el despacho luego de los requerimientos previos a cerrar y archivar el trámite incidental en dos oportunidades.

Posteriormente en agosto de 2021 el accionante insiste en el incumplimiento de la orden de tutela por parte de FAMISANAR EPS.

El juez *a quo* por auto del 24 de agosto de 2021 requirió a FAMISANAR EPS a efectos de que en el término de 3 días informara sobre el cumplimiento del fallo de tutela, frente a lo cual la entidad efectuó pronunciamiento e indicó haber dado cumplimiento.

El accionante se pronunció insistiendo en la vulneración de sus derechos ante el incumplimiento de la accionada, por lo que el despacho de conocimiento dispuso mediante proveído del 26 de octubre de 2021 dar apertura al trámite incidental en contra de FAMISANAR EPS.

Por auto del 14 de febrero de 2022 abrió a pruebas el trámite incidental, para luego el 25 de marzo de 2022 emitir fallo sancionando con multa y arresto a la señora HELENA PATRICIA AGUIRRE HERNÁNDEZ, y, como quiera que la decisión contiene las sanciones a que refiere el artículo 52 *in fine* del Decreto 2591/91, ordenó el grado jurisdiccional de consulta que ahora nos ocupa.

Observa el despacho que en este trámite se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, puesto que no determinó y vinculó al funcionario responsable del cumplimiento del fallo de tutela.

El Juzgado estaba en la obligación previamente de identificar al Representante Legal o persona encargada en la entidad a la cual se le impartiría la orden tutelar, es decir, identificar en cabeza de quien o quienes estaban la obligación de cumplir el fallo de tutela; dado que como se trata de estudiar el cumplimiento o incumplimiento de las órdenes dadas, se impone la necesidad de establecer de manera precisa y clara el o los sujetos llamados o responsables.

En este punto se observa que resultaron ajenos al rito imprimido, parámetros en punto de la **individualización y responsabilidad de la persona contra la cual se le atribuye conducta antijurídica de la desobediencia a la orden de tutela dada**, toda vez que resulta lógico pensar que la sanción a imponer trae consecuencias no solo disciplinarias sino además de carácter pecuniario y hasta de arresto, siendo esta de carácter correccional o punitivo, pues su naturaleza es similar a las sanciones de tipo penal o contravencional, lo que exige, en aplicación del principio superior del debido proceso y el derecho a la defensa, ser sumamente meticoloso en los tramites e indagaciones tendientes a esclarecer la verdad de los hechos del desacato.

En efecto, nótese que el Juzgado de Primera Instancia omitió determinar previamente al funcionario responsable del cumplimiento del fallo de tutela y notificarle los proveídos dictados en el trámite incidental, ya que el procedimiento se adelantó en contra de FAMISANAR EPS y fue a la entidad a quien se notificó, pero no a la persona sancionada, pues ésta sólo aparece en la decisión final del incidente para declararla incurso en desacato e imponerle sanción así: "SANCIONAR con pena de arresto por tres (3) días, en establecimiento carcelario y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al HELENA PATRICIA AGUIRRE HERNÁNDEZ Gerente de Salud y Representante Legal." (Resaltado del despacho).

En este orden, no se puede colegir que le asiste el cumplimiento del imperativo de amparo a FAMISANAR EPS, ya que no se logró determinar, individualizar e identificar plena y efectivamente quien es la persona responsable de dar cumplimiento a la orden impartida por el juez.

Por tanto, no existiendo certeza respecto de la persona a quien se le está exigiendo finalmente el cumplimiento de la orden de tutela y a quien se le endilga desacato de tal imperativo, la imposición de un castigo reviste a la

sanción motivo de consulta de un carácter objetivo que no tiene y por tal se configura en violatoria de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción.

Desde ésta óptica resulta indudable que la sanción a imponer cuando se configura desacato, exige al funcionario en aras de esclarecer la verdad de los hechos del desacato, identificar plenamente al funcionario responsable, cuestión que no se cumplió en el *sub judice*, cercenando al funcionario sancionado el derecho de defensa que le asiste en estos eventos, trámite que no puede apartarse del debido proceso, derecho fundamental contemplado en el artículo 29 de la Carta Política, por lo que ha de rituarse conforme a derecho.

Las omisiones en que se incurrió en el incidente de desacato y que en esta providencia resaltamos, imponen que se declare la nulidad de lo actuado desde la providencia calendada 26 de octubre de 2021 inclusive.

Es por lo anterior que este estrado no puede hacer pronunciamiento mayor frente a la consulta ordenada, hasta tanto se subsane los errores mencionados en esta providencia, pues de hacerlo se estaría pretermitiendo aspectos de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, el JUEZ TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad, ha de disponer lo pertinente, para tomar los correctivos del caso, acorde con lo expuesto en esta providencia.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá,
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado en el presente trámite a partir del proveído del 26 de octubre de 2021, inclusive.

SEGUNDO: REHACER la actuación nulitada según lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: DEVOLVER las presentes diligencias al despacho judicial de origen, previas las constancias de rigor.

CUARTO: Notifíquese de conformidad al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **577e5ae2ba074350ff955126a8074b28d9adf59354a53a5837495cd6d5b8a6e4**

Documento generado en 08/04/2022 12:35:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>