

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., primero de marzo de dos mil veintiuno.

Sería la oportunidad para pronunciarse en grado jurisdiccional de consulta respecto de la providencia que resolvió el incidente de desacato de fecha 26 de febrero de 2021, por medio del cual se impuso multa y arresto en contra del señor NELSON INFANTE RIAÑO, quien ostenta la calidad de Gerente Zona Centro de COOMEVA EPS; pero, de la revisión del expediente resulta imperioso declarar la nulidad de lo actuado dentro del presente incidente conforme a las siguientes consideraciones:

1. El Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución Política, previó para efectos de dar eficacia a la orden impartida para proteger los derechos fundamentales, lo siguiente:

“Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, **el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. 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 su sentencia.***

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza (destacado fuera del original)”.

2. Como medio coercitivo especial y para sancionar a quien incumpla de forma injustificada el referido Decreto, contempló el incidente de desacato en el artículo 52 *ibidem*, así:

“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”.

3. Ahora bien, sobre la procedencia de la sanción, la Corte Constitucional, ha orientado en el sentido de que la finalidad del indicado precepto 52 no es sancionar, sino la verificación del cumplimiento de la orden de tutela¹:

“Es pues el desacato un ejercicio del 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, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera 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 -subrayado propio-”².

Sobre el particular, resulta ilustrativa la sentencia T-123 de 2010 de la señalada Corporación, a través de la cual precisó los aspectos que debe tener en cuenta el Juez que resuelva un incidente de desacato y las diferencias con el procedimiento de verificación del cumplimiento, en el sentido de que en el trámite incidental se debe velar por que se garantice la eficacia del derecho al debido proceso y los derechos de contradicción y defensa, así:

“Por ende, el juez que conozca del desacato deberá adelantar un procedimiento en el que se (i) comunique al incumplido sobre la iniciación del incidente de desacato, con el fin de darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. En dicho informe el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero solo en el evento en que esta sea de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; (ii) practiquen las pruebas que se le soliciten al juez de conocimiento, al igual que aquellas considere conducentes y pertinentes para adoptar la decisión; (iii) notifique la providencia que resuelva son indispensables para adoptar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (iv) remita el expediente en consulta ante el superior” (Destacado fuera del original).

De suerte que, sólo cuando se demuestra la responsabilidad subjetiva del accionado, debidamente determinado, procede la sanción, cuya imposición es facultativa.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa³; al revocar una decisión de la misma

¹ Sentencia T-188 del 14 de marzo de 2002, M.P. Doctor Alfredo Beltrán Sierra

² T-763/98, M.P. Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. Reiterada entre otras en la T-459 de 2003, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia, 23 de Abril de 2009, Radicación N°: 250002315000-2008-01087 Expediente: 73001-23-33-000-2013-00293-00

naturaleza que ahora se estudia, precisó que para que proceda la sanción por desacato el Juez debe verificar los siguientes elementos⁴:

- a) quién es la persona que resultó obligada al cumplimiento;
- b) el término otorgado para ejecutarla y;
- c) el alcance de la orden

4. En el presente caso, se recuerda que, el juzgado de primera instancia tras verificar que no se había dado cumplimiento a la orden constitucional por medio de la cual se ampararon los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del señor WILSON ARLEY GALLEGO GARCIA, a través de auto de 6 de noviembre de 2020 dispuso sancionar al señor NELSON INFANTE RIAÑO el que ostenta la calidad de Gerente Zona Centro de COOMEVA EPS y a CATALINA QUINTERO ROJAS en calidad de Directora de Salud Zona Centro de esa EPS, con arresto de tres días y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La anterior providencia fue revocada por este estrado judicial con auto de 12 de noviembre siguiente, tras considerar que la sanción impuesta no estaba debidamente sustentada.

El juzgado de conocimiento procedió a requerir nuevamente a la EPS accionada el cumplimiento del fallo de tutela y al no obtener el cumplimiento, procedió a disponer la apertura del incidente de desacato en contra del señor Juan Guillermo De La Hoz Tobón en su calidad de Gerente Regional Centro – Oriente de COOMEVA EPS y con providencia posterior decretó el interrogatorio de parte de ese funcionario, mismo que no se realizó.

Pese a lo anterior, el día 26 de febrero resolvió el incidente de desacato sancionando al señor NELSON INFANTE RIAÑO, tras considerar:

“Teniendo en cuenta que no fue posible llevar a cabo la notificación personal del señor de la Hoz Tobón, y dada la respuesta brindada por Coomeva EPS en asuntos de circunstancias fácticas similares al presente, en donde informan que el superior jerárquico de hacer cumplir el fallo de tutela es el señor NELSON INFANTE RIAÑO, en calidad de Gerente Zona Centro de Coomeva EPS, por auto de 03 de agosto pasado se le requirió para que hiciera cumplir el fallo de tutela”.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dra, Martha Teresa Briceño de Valencia, del 18 de marzo de 2010, radicación: 08001233100020080048601

5. Al respecto, estima pertinente el despacho señalar que, la orden constitucional se emitió de manera general a la EPS sin determinar un funcionario en particular y pese a ello, el juzgado de conocimiento al momento de tramitar esta actuación abrió el incidente de desacato sin cumplir con los requerimientos previos y atendiendo a las calidades reprochadas con posterioridad.

Nótese que, el señor Nelson Infante Riaño, se vinculó a la causa como presunto responsable del cumplimiento del fallo, pero se le sanciona como superior del señor Juan Guillermo De La Hoz Tobón, sin que en el plenario obre documento del cual se pueda establecer, su calidad de superior jerárquico y más aún, que dentro de sus funciones concretamente se encuentra el cumplimiento de la orden constitucional emitida.

Quiere significarse, que aun cuando la orden se profirió de manera genérica, sin conocer las razones de orden legal o estatutario, se vinculó al incidente de desacato a varios funcionario, sin acreditarse la correcta notificación del señor Juan Guillermo De La Hoz Tobón, sin que se evidencie el requerimiento al señor Infante Riaño como presunto superior jerárquico y pese a ello se le sancionó, sin dársele la posibilidad de solicitar pruebas, pues se encuentra que el auto que decretó pruebas solo se decretó el interrogatorio del señor De La Hoz Tobón.

Así las cosas, se evidencia que, en el presente caso no se encuentran debidamente individualización los servidores o funcionarios de quienes puede exigirse el cumplimiento del fallo de tutela, situación que resulta determinante, teniendo en cuenta que la responsabilidad del desacato es subjetiva, no institucional y aún más cuando está de por medio la afectación del derecho fundamental a la libertad.

En consecuencia, se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 22 de julio de 2019, por medio del cual se requirió a la entidad accionada el cumplimiento de la orden constitucional, previniendo al juzgado de conocimiento sobre la necesidad de identificar el responsable de dar cumplimiento a la orden constitucional y notificar en debida forma la orden de la apertura del incidente y de la providencia que lo resuelve, lo anterior, atendiendo al carácter sancionatorio que reviste esta actuación y surtiendo las actuaciones correspondientes conforme lo señalan los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto, este juzgado de circuito **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado en el trámite del incidente de desacato a partir de auto de 22 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Devolver el expediente al Juzgado de origen para que actúe de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

Cúmplase.

El Juez,



JAIME CHÁVARRO MAHECHA

CCRC