



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico

Soledad Atlántico, quince (15) de junio de dos mil veintitres (2023).

ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: HECTOR ALEJANDRO VIDAL JIMENEZ
ACCIONADO: FAMISANAR EPS
RADICACION: 08433-4089-002-2023-00018-01 (R.I. 002)

I.OBJETO DECISION

Pronunciarse sobre el grado de consulta del incidente de desacato resuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico, mediante providencia de fecha mayo 9 de 2023, que impuso sanción.

Esta sería la oportunidad de resolver, de no ser porque se incurrió en causal de nulidad que debe ser declarada de oficio.

II.ANTECEDENTES

El señor HECTOR ALEJANDRO VIDAL JIMENEZ presentó solicitud consistente en que se declare el desacato del fallo de tutela de fecha 14 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico.

El Juzgado del conocimiento profirió auto del 24 de febrero de 2023, ordenando requerir a la **SECRETARIA DE HACIENDA MUNICIPAL y ALCALDIA DE MALAMBO**, para que diera cumplimiento al fallo, manifieste sobre el cumplimiento del fallo de tutela adiado 14 de febrero de 2023, concediéndole un término de veinticuatro (24) horas, observándose que dicho requerimiento va dirigido a una entidad totalmente diferente a la accionada FAMISANAR EPS.

En auto del 15 de marzo de 2023, se realiza requerimiento por segunda vez, al representante legal de la entidad accionada FAMISANAR EPS, señor SANTIAGO BARRAGAN FONSECA, por el término de veinticuatro (24) horas, para que remita un informe sobre el cumplimiento de las ordenes impartidas al fallo de fecha **16 de septiembre de 2022**, observándose que la fecha del fallo que se indica en el requerimiento, dista de la fecha del fallo objeto de desacato.

El requerimiento fue enviado al correo electrónico de la entidad accionada FAMISANAR EPS, notificaciones@famisanar.com.co, requerimiento que fue descorrido por el Gerente Regional Norte de EPS FAMISANAR señor ELKIN FABIAN SILVA VARGAS.

El 26 de abril de 2023, se da apertura al incidente de desacato presentado por el señor HECTOR ALEJANDRO VIDAL JIMENEZ , al fallo de tutela de fecha catorce (14) de febrero de dos mil veintitres (2023), en contra de FAMISANAR, por el término de doce (12) horas para que se pronuncie sobre el mismo y pidan o traigan las pruebas que pretendan hacer valer, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Ordenando dar cumplimiento al fallo proferido, siendo notificado por correo electrónico a la dirección electrónica de la entidad accionada notificaciones@famisanar.com.co y al correo atutelas@famisanar.com.co, requerimiento que fue atendido por la Gerente Técnica en Salud

Regional Norte de EPS FAMISANAR S.A.S, señora JESSICA LARA PEDRAZA, como encargada del cumplimiento de los fallos de tutela.

En auto del 09 de mayo de 2023, el Juzgado resuelve declarar prospero el incidente de desacato en contra de FAMISANAR EPS, por incumplimiento a la orden tutelar de fecha 14 de febrero de 2023, se sanciona con arresto y multa, siendo remitida la actuación a este Juzgado para surtir la consulta.

III. CONSIDERACIONES

1. El debido proceso durante el trámite incidental del desacato.

EL ARTICULO 29 de la Constitución Política de Colombia establece: .

“ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

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”.

Si bien el desacato se ventila a través de un trámite incidental, si se quiere breve y sumario, no escapa que el mismo debe observar el debido proceso para no descuidar la garantía del derecho de defensa y contradicción del eventual afectado con la decisión de sanción.

En virtud de tal garantía, debe:

-Comunicar al presunto incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa; se deben practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes e indispensables para adoptar la decisión;

-Notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello,

-Remitir el expediente en consulta ante el Superior.¹

El anterior derrotero, guarda coherencia con el procedimiento establecido en el artículo 129 del Código General del Proceso, que establece la proposición, el trámite y efectos de los incidentes.

De la Individualización del presunto incumplido.

Teniendo en cuenta que el desacato encierra el ejercicio de un poder disciplinario del juez, es preciso indicar, que para que proceda la imposición de la sanción debe verificarse que el incumplimiento de la orden de tutela sea producto de la negligencia del obligado, es decir, que la **responsabilidad subjetiva debe estar comprobada**; de ello necesariamente se infiere, que el llamado a responder debe ser adecuadamente delimitado en el fallo que se dice ha desobedecido.

Ha dicho la Corte Constitucional, que el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: *“(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”*². De existir el incumplimiento *“debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”*³.

En ese sentido, a efecto de verificar la responsabilidad subjetiva del incumplido, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, éste debe estar debidamente identificado (nombres y apellidos) pues es sabido, que **mediante el trámite incidental no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta.** Del mismo modo, es menester verificar que el fallo presuntamente insatisfecho haya sido notificado de forma efectiva al destinatario.

2. Del Caso Concreto

La orden emitida en el fallo de primera instancia de fecha 07 de septiembre de 2022 mediante el cual se tuteló el derecho fundamental invocado por el tutelante fue la siguiente:

“(...) PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la PETICIÓN, incoado por el(a) señor(a) HECTOR ALEJANDRO VIDAL JIMENEZ actuando en nombre propio, contra la entidad FAMISANAR E.P.S., por lo expuesto en la parte considerativa, y en consecuencia, SEGUNDO: ORDENAR al accionado, FAMISANAR E.P.S., que dentro del término de las cuarenta y ochos (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, emita respuesta de fondo a la petición que elevó el(a) señor(a) HECTOR ALEJANDRO VIDAL JIMENEZ el día seis (06) de octubre del 2022, en el sentido de transcribir las incapacidades correspondientes a los meses AGOSTO, SEPTIEMBRE, OCTUBRE, NOVIEMBRE, DICIEMBRE de 2022 y ENERO de 2023, expidiendo su constancia con el lleno de los requisitos indicados en el artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo...”

¹ Corte Constitucional, sentencias T-572 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-766 de 1998, T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-086 de 2003.

² Corte Constitucional, sentencia T-631 de 2008.

³ Ibídem.

Como es sabido, las decisiones que se adoptan cuando prospera un incidente de desacato revisten carácter sancionatorio, por tanto, se itera que debe respetarse en forma rigurosa el derecho de defensa y al debido proceso, que les asiste a todas las personas que se someten a dicho procedimiento.

En el caso bajo análisis se observa que se inició el Incidente de Desacato dirigiéndolo contra la FAMISANAR, a quien, al resolver el Incidente, se sanciona multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes y dos (2) días de arresto.

Revisado minuciosamente el expediente, se observa que en el certificado de existencia y representación legal de la entidad accionada aparece como representante legal de la entidad accionada FAMISANAR EPS, señor **SANTIAGO EUGENIO BARRAGAN FONSECA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 2976267, igualmente se observa que los requerimientos fueron atendidos por el Gerente Regional Norte de EPS FAMISANAR señor **ELKIN FABIAN SILVA VARGAS**, y por la Gerente Técnica en Salud Regional Norte de EPS FAMISANAR S.A.S, señora **JESSICA LARA PEDRAZA**, como encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, por lo que no se tiene certeza a quien de estos funcionarios se sanciona, pues por parte del Juzgado no fue individualizada la persona obligada a dar cumplimiento a la orden tutelar; en consecuencia, se desconoce el nombre completo del sancionado con su número de identificación.

Por otra parte, y no obstante que los requerimientos fueron enviados a la dirección de la entidad accionada, siendo atendidos, esto no constituye razón suficiente para inferir quien es la persona en la entidad obligada a dar cumplimiento al fallo representada por personas naturales, se hayan enterado del trámite incidental, pues como se indicó anteriormente no fueron plenamente individualizados quienes representan a la accionada en el presente tramite incidental.

Por tal razón y en atención a que no existe plena certeza contra quien recae la sanción impuesta muy a pesar que está demostrado que el fallo no se ha cumplido, comprobándose lo atinente al factor objetivo, en lo referente al factor subjetivo la decisión sancionatoria adoptada, configura una vulneración al debido proceso de los afectados.

También se observa que en el trámite incidental, el a-quo, omitió abrir periodo probatorio o pronunciarse prescindiendo de este, si considera no haber pruebas que practicar, siendo que tratándose de incidentes que buscan la imposición de sanciones de orden pecuniaria y de arresto resulta imperioso determinar la responsabilidad lo cual adecuadamente se hace estableciendo procesalmente periodo probatorio que sustenten la decisión y que salvaguarden el debido proceso, por lo que este operador judicial, lo insta a que en futuras decisiones tenga presente lo aquí expuesto.

De acuerdo al artículo 4º del Decreto 306 de 1992, en el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991, se aplicarán los principios generales de Código General del Proceso, en todo aquello que no sea contrario a derecho.

Dentro de los lineamientos que rigen el C.G.P., está el de que las notificaciones se deben realizar en debida forma a fin de garantizar el debido proceso y derecho de defensa, es así como se tiene, que si se da una incorrecta notificación del primer auto emitido en el procedimiento es el de la nulidad de que trata el numeral 8º del artículo 133.

En el caso bajo examen se estima que la nulidad que se configura es precisamente la de indebida notificación, a que hace referencia el artículo 133, numeral 8º, del C.G.P., que es dable aplicar en este tipo de incidentes, y que a la letra dice: “..Cuando no se practica en legal forma la notificación del **auto admisorio de la demanda a personas determinadas**, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. ...” (negritas y subrayado fuera del texto)

Como corolario de lo expuesto, se decretará la nulidad de lo actuado en los términos antes descritos a fin de que se recomponga la actuación teniendo en cuenta los parámetros trazados en la presente providencia, especialmente de respecto de la necesidad de NOTIFICAR E INDIVIDUALIZAR en debida forma a la persona obligada a satisfacer la orden de tutela; todo ello a fin de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa. Tratándose de que el incumplimiento proviene de una **actuación institucional**, de cuyo acatamiento debe dar cuenta una **persona natural**, las pruebas recaudadas conservan su validez respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas.

En mérito de lo anterior, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico,

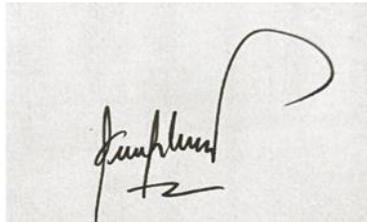
RESUELVE

PRIMERO: DECRETASE, la nulidad de todo lo actuado en el trámite del incidente de desacato adelantado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico en el asunto de la referencia, desde el auto admisorio del incidente de desacato de fecha 26 de abril de 2023, inclusive, a fin de que se recomponga la actuación teniendo en cuenta los parámetros trazados en la presente providencia, especialmente respecto de la necesidad de individualizar y notificar en debida forma a la persona obligada a satisfacer la orden de tutela.

SEGUNDO: Las pruebas recaudadas conservan su validez respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas.

TERCERO: DEVUELVASE el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLAE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO
Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

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: **e586d80b2b9a05aa60338ef6aac20ca4093b2421a5be69b9bfe938cbd80debbf**

Documento generado en 15/06/2023 06:46:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>