



AUTO INTERLOCUTORIO No. 740

Popayán, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

ACCIONANTE: ROSA NUBIA RIASCOS RIASCOS
ACCIONADA: EMSSANAR E.P.S. S.A.S.
PROCESO: INCIDENTE DE DESACATO – CONSULTA
RADICACIÓN: 19001410500120220048302

ASUNTO

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 2º del Art. 52 del Decreto 2591/91, procede el Juzgado a desatar la Consulta de la providencia calendada veintidos (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, dentro del presente INCIDENTE DE DESACATO instaurado por ROSA NUBIA RIASCOS RIASCOS frente a EMSSANAR EPS SAS

ANTECEDENTES

El día 13 de septiembre de 2022, la señora ROSA NUBIA RIASCOS RIASCOS, presentó ante el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, incidente de desacato en contra de EMSSANAR EPS SAS, manifestando que han desatendido la orden tutelar 155 emitida por ese Despacho de fecha dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Mediante auto de interlocutorio No. 1711 del 13 de septiembre de 2022, el Juzgado de conocimiento previo a iniciar el trámite incidental ordenó correr traslado a los Señores **LUIS ALEJANDRO PISSO TOBAR**, Representante Legal principal para Asuntos Judiciales y a los señores **ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 13.011.632; **SIRLEY BURGOS CAMPIÑO**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 31.175.576; **JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.596.907; **OSCAR JOVANNY VALENCIA MANCHEGO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.916.145 y **RICARDO RAMIREZ RENDON**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.374.048, Representantes Legales para el cumplimiento de Acciones de Tutela de EMSSANAR EPS S.A.S o quienes hagan sus veces, suministrándole copia del respectivo incidente y sus anexos para que en el improrrogable termino de 2 días remitiera a ese Despacho informe detallado sobre los hechos que dieron origen al Desacato, aportando pruebas que acrediten su cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela 155 de fecha 2 de septiembre de 2022. Para efectos de lo anterior, se expidió el oficio No. 118 de fecha 13 de septiembre de 2022.

A pesar de haberse notificado en debida forma, la entidad accionada no se pronunció, es decir, no ejerció su derecho de defensa y contradicción.

Ante la falta de prueba sumaria que acreditara el cumplimiento del fallo de tutela, esa instancia judicial a través del auto de interlocutorio No. 1729 del 19 de septiembre de 2022, resuelve abrir incidente de desacato en contra del señor **LUIS ALEJANDRO PISSO**



TOBAR, como representante legal principal para Asuntos judiciales y en contra de los señores **ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 13.011.632; **SIRLEY BURGOS CAMPIÑO**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 31.175.576; **JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.596.907; **OSCAR JOVANNY VALENCIA MANCHEGO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.916.145 y **RICARDO RAMIREZ RENDON**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.374.048, Representantes Legales para el cumplimiento de Acciones de Tutela de EMSSANAR EPS, ante el incumplimiento de lo ordenado en sentencia de tutela No. 155 del 2 de septiembre de 2022, otorgándole igualmente como termino 1 día contado a partir de la notificación del proveído, para que remitieran a ese Despacho los medios de prueba que acreditaran el cumplimiento de la orden de tutela impartida. Para efectos de lo anterior, se expidió el oficio No. 1138 de fecha 19 de septiembre de 2022.

Con oficio de fecha 21 de septiembre de 2022, el apoderado judicial de EMSSANAR EPS, se pronuncia manifestando que mediante Resolución 0202232000000203-6 de 2022 por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de la EPS EMSSANAR SAS, se decreta la separación de la junta directiva de EPS EMSSANAR, en consecuencia, designa al agente especial ingeniero civil JUAN MANUEL QUIÑONES PINZON CON C.C 10.536.147, quien cumplirá funciones públicas administrativas transitorias, es auxiliar de la justicia y su oficio es público, ocasional, indelegable, de libre nombramiento y remoción, por tanto, para ningún efecto podrán reputarse trabajador o empleado de la entidad intervenida o de la Superintendencia Nacional de Salud, por lo tanto, solo se puede requerir para que ordene a los representantes legales designados por el agente especial para el cumplimiento de la sentencia judicial, mas no para ser disciplinado según lo dispuesto por el Decreto 2591 DE 1991.

Informa que el Agente Especial designado determino que los representante legales designados para el cumplimiento de las acciones de tutela en afiliaciones, prestaciones de salud y prestaciones económicas son el Dr. JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.596.907, el Dr. ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 13.011.632, la Dra. SIRLEY BURGOS, identificada con cedula de ciudadanía N°. 31.175.576 y el Dr. RICARDO RAMIREZ RENDON, identificado con cedula de ciudadanía N° 94.374.048.

Aclara que la EPS EMSSANAR cambio de razón social de Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud ESS a Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), donde la persona encargada de cumplir las sentencia de acción de tutela, según el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Pasto y los estatutos son los señores JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, ALFREDO MELCHOR JACHO, SIRLEY BURGOS y RICARDO RAMIREZ, quienes ostentan la calidad Representantes Legales para acciones de tutela de EMSSANAR EPS SAS, es decir, se le atribuye de manera específica la actividad de acatamiento de las providencias judiciales.

Solicitó desvincular a los Drs. LUIS ALEJANDRO PISSO, quien no labora con esa entidad y al Dr. OSCAR JOVANNY VALENCIA, toda vez que no tienen responsabilidad en el cumplimiento de los fallos de tutela.



Comenta que los servicios de salud requeridos por la tutelante, fueron reportadas al área encargada (soluciones especiales) con el fin de que direcciona lo más pronto posible y una vez direccionados se informara a la usuaria y al Despacho respectivamente.

DECICIÓN SANCIONATORIA

Mediante auto 1757 de fecha 22 de septiembre de 2022, el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, sancionó al Dr. ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA, representante Legal para acciones de Tutela de EMSSANAR EPS SAS, con dos (02) días de arresto y una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes, por haber incurrido en desacato del fallo de tutela 155 proferido el 2 de septiembre de 2022.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Corresponde a esta Judicatura determinar si el Dr. ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 13.011.632, Represente Legal para el cumplimiento de Acciones de Tutela de EMSSANAR EPS SAS, incurrió en desacato a la orden impartida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán y contenida en la sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en los términos del artículo 52 del Decreto 2591, que dispone:

“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”.

Sobre el cumplimiento de las decisiones judiciales la Corte Constitucional ha dicho:

“Ha de partirse del supuesto de que el orden jurídico fundado en la Constitución no podría subsistir sin la debida garantía del acatamiento a los fallos que profieren los jueces. Ellos han sido revestidos de autoridad suficiente para resolver los conflictos que surgen en los distintos campos de la vida en sociedad y, por tanto, constituyen elemento fundamental de la operatividad y eficiencia del Estado de Derecho. (...)

“En el caso de los derechos fundamentales, de cuya verdadera eficacia ha querido el Constituyente ocuparse en forma reiterada, el desacato a las sentencias judiciales que los reconocen es en sí mismo un hecho flagrantemente violatorio del Ordenamiento fundamental

“Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar



los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.

“De allí se desprende necesariamente que si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. (...)”¹

Ahora, es de destacar que, en la acción de tutela, tanto el incumplimiento del fallo como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que el simple incumplimiento de la sentencia se refiere a una responsabilidad de “tipo objetivo”, el desacato implica la comprobación de una “responsabilidad subjetiva”.

Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, *verbi gratia*, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

El hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del artículo 52 Decreto 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.

Caso concreto

La parte actora ante el incumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, promovió incidente de desacato, aduciendo que la entidad accionada no ha acatado lo indicado en el fallo de tutela que le ordena expedir la autorización medica a la señora a ROSA NUBIA RIASCOS

¹ Sentencia julio 18/94, Sala Quinta de Revisión de Tutelas.



RIASCOS para el procedimiento quirúrgico denominado BAIPÁS O DERIVACIÓN O PUENTE GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA; vencido el plazo otorgado a la accionada en la apertura del incidente de desacato, no dio respuesta al requerimiento que hiciera el juzgado cognoscente; tan solo se limitó a hacer claridad respecto de quienes son los responsables de dar cumplimiento a los fallos de tutela, los cuales según el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Pasto y los estatutos, son en su orden, los señores JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, ALFREDO MELCHOR JACHO, SIRLEY BURGOS y RICARDO RAMIREZ, quienes ostentan la calidad representante legal para acciones de tutela de EMSSANAR EPS SAS.

No obstante lo anterior, y, recogiendo el precedente de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Popayán en asuntos similares, observa el Despacho que no se tuvo en cuenta durante el trámite incidental que mediante la Resolución 008925 del 2 de octubre de 2019 la Superintendencia Nacional de Salud adoptó medida preventiva de vigilancia especial sobre la Entidad Promotora de Salud EMSSANAR y ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de EMSSANAR, decisión que tuvo como fin principal que el Agente Especial pueda determinar si la entidad debe ser objeto de liquidación o si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social.

Al tenor de las actuaciones descritas, salta a la vista la omisión del Juez de Instancia de vincular al trámite incidental al actual representante legal de EMSSANAR E.P.S. S.A.S. (Intervenida), en su condición de superior del obligado a cumplir las órdenes tutelares y como medida necesaria para la correcta instrucción del asunto sometido a su conocimiento.

Así las cosas, se concluye, se presenta la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del CGP, aplicable en esta clase de eventos, en consideración a que, como se consignó, por la omisión de vinculación del actual superior jerárquico de la persona sancionada, no se libraron las comunicaciones respectivas de notificación del requerimiento inicial, ni de la apertura del incidente, a quien es el actual representante legal de EMSSANAR, dadas las situaciones administrativas de intervención por parte de la Súper Salud.

En consideración a lo anteriormente expresado, se impone declarar la nulidad de todo lo actuado en el trámite incidental y, ordenar que se rehagan las diligencias, con plena observancia del debido proceso, conforme a lo establecido en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

En armonía de las razones expuestas en precedencia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE,

PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD de todas las actuaciones surtidas en el presente incidente de desacato, acorde con las razones jurídicas y fácticas expuestas en la parte motiva de este proveído.



SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen para que rehaga el trámite del Incidente de Desacato invalidado, atendiendo los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONSÉRVESE la validez de las pruebas allegadas dentro del presente asunto.

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más eficaz y expedito a todos los interesados de la presente decisión, según el Decreto 2591 del año 1991.

NOTIFÍQUESE,



GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN
Juez

CERTIFICO
QUE EL AUTO ANTERIOR, FUE NOTIFICADO
POR ESTADO No. **154** FIJADO HOY, **28** de
SEPTIEMBRE de **2022**, EN LA SECRETARIA
DEL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL
CIRCUITO DE POPAYAN A LAS 8:00 A.M.



JANIO FERNANDO RUIZ BURBANO
Secretario