

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Proceso: Consulta – Incidente de desacato
Radicación: 19100 31 84 001 2022 00074 02
Accionante: OLIVIA SOLANO RUIZ¹ agente oficiosa de CARLOS JOHAN BOLAÑOS SOLANO
Accionado: ASMET SALUD EPS²
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir el grado jurisdiccional de consulta del proveído de fecha 24 de agosto de 2023, proferida por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE BOLIVAR - CAUCA, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

Mediante sentencia del 26 de diciembre de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar (Cauca), resolvió conceder la tutela del derecho a la vida, la salud y a la seguridad social del menor CARLOS JOHAN BOLAÑOS SOLANO, y en consecuencia, ordenó a “ASMET SALUD E.P.S, o quien haga sus veces, que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho, proceda a expedir las autorizaciones correspondientes y remitirlas a su debida IPS para la toma de los exámenes TOPOGRAFIA COMPUTADA CORNEAL SIMPLE TIPO PENTACAM DE AMBOS OJOS, CONSULTA DE CONTROL POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA y CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN ENESTESIOLOGIA –sic-, en la forma ordenada por el médico tratante al niño CARLOS JOHAN BOLAÑOS SOLANO, así mismo, adelantar el trámite necesario para llevar a cabo la cirugía “Queratoplastia Penetrante Asistida (Trasplante de Córnea)”. En caso que se requiera desplazamiento a otro municipio diferente al lugar de residencia del niño, asumir los gastos de transporte ida y regreso, alimentación y alojamiento para el niño C.J.B.S y un acompañante, con el fin de asistir a las citas médicas, exámenes, terapias, insumos, cirugías y demás

¹ Correo electrónico: oliviasolanoruiz09@gmail.com - Móvil: 311 752 2470

² Correo: notificacionesjudiciales@asmetsalud.com

*tratamientos que se deba realizar en un municipio diferente al lugar de su residencia*³. Decisión que no fue impugnada por las partes.

En escrito allegado el 21 de julio de 2023⁴, la señora OLIVIA SOLANO RUIZ en calidad de agente oficiosa de CARLOS JOHAN BOLAÑOS SOLANO, promovió incidente de desacato contra ASMET SALUD EPS, invocando el no cumplimiento de la orden judicial, informando que la entidad se niega a autorizar *“consulta por primera vez por anestesiología y el servicio de Queratoplastia Lamelar profunda asistida en OD”* en el INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, ordenada por el médico tratante el 27 de abril de 2023, e igualmente, la EPS ha negado el servicio de transporte para asistir a las citas. Que su hijo CARLOS JOHAN no ha podido asistir a clase debido a la dificultad para *“mirar el tablero y no tiene la misma capacidad de aprendizaje que sus otros compañeros y ya ha perdido dos años escolares”*.

Por auto del 09 de agosto de 2023⁵, el funcionario de primer grado luego de dejar sin efecto todo lo actuado desde el auto del 21 de julio de 2023, dispuso rehacer nuevamente el trámite, ordenando notificar la sentencia de tutela a las doctoras JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO – Representante Legal principal para asuntos de tutela en afiliaciones y prestación de servicios de salud sede Cauca de ASMET CAUCA EPS y CAROLINA ACEVEDO GARCIA – Representante Legal para Asuntos Judiciales de la misma entidad, requiriéndolas para que acrediten el cumplimiento del fallo de tutela, y así mismo, se dispuso dar a conocer la decisión a la Superintendencia Nacional de Salud. Para la notificación, se libraron los oficios No. 668 a 671, remitidos por correo electrónico, según constancia visible en el archivo No. 013 del expediente digital.

El 10 de agosto de 2023⁶, la señora JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO presentó escrito solicitando la desvinculación del trámite, allegando para tal fin constancia expedida por el área de Talento Humano de ASMET SALUD EPS, en la que se evidencia que estuvo vinculada en el cargo de GERENTE DEPARTAMENTAL de la SEDE CAUCA de ASMET SALUD EPS hasta el 02 de agosto de 2023, advirtiendo, que aun cuando en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad continúa la inscripción como *“REPRESENTANTE LEGAL PRINCIPAL JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO PARA*

³ Archivo No. 002 del expediente digital

⁴ Archivo No. 002 del expediente digital

⁵ Archivo No. 012 del expediente digital

⁶ Archivo No. 014 del expediente digital

ACCIONES DE TUTELAS EN AFILIACIONES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN SALUD SEDE CAUCA”, lo cierto es que no ostenta capacidad funcional para dar cumplimiento a las órdenes judiciales, lo que se presentó desde la intervención forzosa administrativa realizada por la Superintendencia de Salud. Agrega, que aun cuando ha solicitado la actualización del registro, incluso, ante la Cámara de Comercio, no se ha hecho efectivo, pese su renuncia al cargo.

Seguidamente, mediante proveído de fecha 14 de agosto de 2023⁷, el Juzgado dispuso “*DAR APERTURA*” al incidente de desacato contra **JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO** - Representante Legal Principal para asuntos de tutelas y CAROLINA ACEVEDO GARCIA – Representante Legal para Asuntos Judiciales de la misma entidad, corriéndoles traslado por el término de tres (03) días con el fin de que ejerzan su derecho de defensa y alleguen las pruebas que pretenda hacer valer, y así mismo se decretó la práctica de pruebas; decisión notificada mediante oficios No. 684 y 686 a 687 remitidos por correo electrónico, según se evidencia en los archivos No. 016 y 017 del expediente digital.

ASMET SALUD EPS, nada manifestó frente a los hechos que fundamentan la solicitud del incidente de desacato.

Finalmente, mediante providencia del 24 de agosto de 2023⁸, el JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA DE BOLIVAR - CAUCA, dispuso sancionar a **JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO** – Representante Legal Principal para asuntos de tutelas en afiliaciones y prestaciones del servicio de salud sede Cauca de ASMET SALUD EPS, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 26 de diciembre de 2022, con arresto de cinco (05) días y multa equivalente a ocho (08) SMLMV; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En este orden, advierte esta Magistratura, que en el presente asunto el Juzgado de primer grado dispuso en providencia del 14 de agosto de 2023, abrir incidente de desacato contra **JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO** – Representante Legal Principal para asuntos de tutelas en afiliaciones y prestaciones del servicio de salud sede Cauca de ASMET SALUD EPS, a quien también resolvió sancionar mediante proveído del 24 de agosto de 2023, aun cuando la señora JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO, allegó constancia en la que se indica que desde el

⁷ Archivo No. 015 del expediente digital

⁸ Archivo No. 018 del expediente digital

02 de agosto de 2023, no funge como GERENTE DEPARTAMENTAL de la Sede Cauca, como pasa a verse:

DEICY PATRICIA BOLAÑOS CHICANGANA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1151944971, quien obra en calidad de Coordinador Administrativo de Talento Humano SALUD EPS S.A.S. con NIT 900.935.126-7, con personería jurídica No. 154868 del 16 de diciembre del 2015.

HACE CONSTAR QUE:

JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO, con la cédula de ciudadanía N° 25278743, tuvo un contrato de INDEFINIDO con ASMET SALUD EPS S.A.S. identificada con el Nit: 900.935.126-7 desde el 10 de marzo de 2008 hasta el 02 de agosto de 2023 desempeñando el cargo de GERENTE DEPARTAMENTAL de la sede CAUCA.

Motivo del retiro: Renuncia voluntaria

Para constancia se firma en Popayán, a los dos (02) días del mes de agosto de 2023.


DEICY PATRICIA BOLAÑOS CHICANGANA
Coordinador Administrativo de Talento Humano
CC: 1151944971 de Cali (Valle del Cauca)

Número telefónico para confirmaciones:
(602) 827 42 42 o al correo electrónico certificacioneslaborales@asmetsalud.com

Recuérdesse, que en el auto de apertura de incidente de desacato no sólo debe identificarse sin lugar a dudas la persona contra la cual se seguirá el trámite en comento, sino que además, debe surtirse su efectiva notificación, dado que el mismo se adelanta contra la persona natural que lleva la representación de la entidad, y no contra la persona jurídica en sí misma; máxime cuando la eventual sanción conlleva un juicio de responsabilidad subjetiva en que haya podido incurrir la persona a quien se le atribuye el incumplimiento del fallo de tutela. Y en el caso concreto, aun cuando en el certificado de existencia y representación de la entidad aún figura como representante legal la señora JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACION
REPRESENTANTE LEGAL PRINCIPAL	JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO	C.C. No. 25.278.743
PARA ACCIONES DE TUTELA EN AFILIACIONES Y PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD SEDE CAUCA.		
Por Resolución No. 11 del 11 de julio de 2023 de la Agente Especial Interventor, inscrita/o en esta Cámara de Comercio el 14 de julio de 2023 con el No. 55599 del libro IX, se designó a:		
CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACION
REPRESENTANTE LEGAL SUPLENTE	CAROLINA ACEVEDO GARCIA	C.C. No. 66.982.853

Lo cierto es que el mismo, también contiene la siguiente nota:



CÁMARA DE COMERCIO DEL CAUCA
CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha expedición: 25/08/2023 - 13:19:55
Valor 0

Este es un ejemplo de certificación que se expide solo para consulta, no tiene
validez jurídica

A LA FECHA DE EXPEDICIÓN DE ESTE CERTIFICADO, EXISTEN PETICIONES EN TRÁMITE. LAS CUALES
PUEDEN AFECTAR EL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN QUE CONSTA EN EL MISMO.

CON FUNDAMENTO EN LA MATRÍCULA E INSCRIPCIONES EFECTUADAS EN EL REGISTRO MERCANTIL, LA
CÁMARA DE COMERCIO CERTIFICA:

NOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO

Razón Social : ASMET SALUD EPS SAS
Nit : 900935126-7
Domicilio: Popayán, Cauca

De ahí, la necesidad de identificar con precisión a la persona llamada a dar cumplimiento y/o acatar la orden judicial, pues la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en auto de 15 de diciembre de 2014, precisó:

“Es que, en punto del incumplimiento de una orden de tutela, el desacato debe estar dirigido en concreto contra la persona natural, plenamente identificada, a quien se le impartió la misma o a quien compete acatarla en el evento de que no sea aquella. Para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso es necesario, entonces, determinar e individualizar al responsable de la conducta omisiva, notificándole, también, el auto que inicia el trámite del incidente de desacato, formalidades que no fueron cumplidas...”⁹ (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Así mismo, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, expresó:

“...la valoración que se haga de la responsabilidad que pueda tener quien está llamado a cumplir la tutela, de ninguna manera puede ser de carácter objetivo, sino que se precisa una imputación subjetiva por comportar consecuencias de índole sancionatoria, y en razón de la eventual restricción de su libertad; lo que supone, de modo ineludible, la identificación e individualización de la persona a la que se endilga la inobservancia de la orden de amparo.

Al respecto, la Sala ha tenido oportunidad de precisar:

(...) la imposición de sanciones exige al juez de tutela, en aplicación del principio superior del debido proceso y los demás propios de los asuntos sancionatorios, ser sumamente metódico en los trámites e indagaciones tendientes a esclarecer la verdad de los hechos del desacato, así como la ‘individualización’ y responsabilidad de la persona a quien concretamente se le achaca la conducta antijurídica de la desobediencia de la orden por él dada. (CSJ ATC 20 abr. 1999, Rad. 6212).

En otra oportunidad, la Corporación explicó que la enunciada naturaleza del incidente de desacato reclama que:

⁹ CSJ AC 15 dic. 2014, radicado No. 19001-22-13-000-2014-00090-01

(...) el individuo investigado, y no la entidad accionada, se encuentre debidamente notificado de la existencia de ese procedimiento en su contra, y que la sanción haya sido precedida por un riguroso apego a las ritualidades y al procedimiento previsto en el Decreto 2591 de 1991 y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, acorde con los parámetros ya reseñados, en aras de garantizar el debido proceso que le asiste al funcionario implicado. (CSJ ATC 18 nov. 2010, Rad. 51.390)

De todo lo anterior, emerge que en el trámite incidental resulta indispensable la vinculación del sujeto que está obligado a hacer efectivo el cumplimiento de la orden de tutela, pues de otro modo no podría garantizarse su derecho de contradicción...¹⁰.

Así las cosas, es necesario que el funcionario de primer grado como Juez Director del Proceso, identifique con claridad cuál es la persona llamada a acatar el fallo de tutela, y a la misma deberá surtirse la notificación de la sentencia cuyo cumplimiento se reclama, y del auto de apertura del incidente de desacato, como responsable del cumplimiento de la orden judicial, a fin de enterarla de la actuación que se adelanta en su contra, y al mismo tiempo, pueda dar respuesta a los hechos que sirven de fundamento al trámite incidental, y solicitar la práctica de pruebas que acaso considere necesarias. Sumada, la competencia y capacidad funcional de la misma para dar cumplimiento al fallo, pues no puede pasarse por alto, que ante la renuncia presentada por la señora JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO al cargo que venía desempeñando hasta el 2 de agosto de 2023, ésta no tiene capacidad para adelantar ante ASMET SALUD EPS las gestiones necesarias con el propósito de dar cumplimiento al fallo de tutela.

Adviértase también, que previa apertura del trámite de incidente de desacato, corresponde al Juez de tutela, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, **requiriendo al Superior responsable del cumplimiento de la orden judicial**, para que haga cumplir el fallo y abra el correspondiente proceso disciplinario a que haya lugar, sin perjuicio de que se abra proceso contra el Superior que no hubiere procedido conforme lo ordenado, el cual debe estar **plenamente identificado**. Sumada la necesidad, de comunicar al agente interventor designado por la SUPERSALUD, del trámite incidental que se viene adelantando.

De este modo, con fundamento en el artículo 133 numeral 8º del Código General del Proceso, se procederá a decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 21 de julio de 2023, inclusive, a fin de que se proceda conforme lo dispuesto en este proveído. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2º ibídem.

¹⁰ CSJ ATC342-2018, 5 febr. 2018, Rad. N° 2017-00088-02

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada¹¹ de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 21 de julio de 2023, inclusive, con el propósito de que el funcionario de conocimiento proceda conforme lo dispuesto en la parte motiva de este proveído. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2° del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Devolver el expediente al Juzgado de origen, vía electrónica, previa desanotación en el Sistema de Gestión Judicial.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

¹¹ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.