



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Proceso: Consulta – Incidente de desacato
Radicación: 19001 31 03 002 2012 00288 03
Accionante: RICARDINA ENRIQUEZ CALVACHE¹
Accionado: EMSSANAR EPS²
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir el grado jurisdiccional de consulta del proveído de fecha 29 de marzo de 2023, proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

Mediante sentencia del 19 de octubre de 2012, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, resolvió conceder la tutela del derecho a la salud y a la vida de la señora RICARDINA ENRIQUEZ CALVACHE, y en consecuencia, ordenó a CAPRECOM EPS que *“de manera inmediata a la notificación de ésta decisión, proceda a autorizarle a su afiliada RICARDINA ENRIQUEZ CALVACHE, identificada con número de cédula 48.671.408, la entrega de los medicamentos FLEXURE MSM x 8MG y BETUDO VIAL X 2 ML, que requiere para el tratamiento del SINDROME DE MANGUITO ROTADOR que la aqueja, en la cantidad, oportunidad y especificidad ordenada por el médico tratante. De igual manera, CAPRECOM EPS debe prestarle a la actora toda la **ATENCIÓN INTEGRAL** requerida para el control y manejo de su enfermedad SINDROME DE MANGUITO ROTADOR, que sea ordenada por el médico tratante”*, entre otras determinaciones³. Decisión que no fue impugnada por las partes⁴.

¹ Correo electrónico: ricardinaenriquez940@gmail.com - Móvil: 317 761 8057

² Correo: emssanarsas@org.co - tutelasrvc@emssanar.org.co - emssanarsas@emssanar.org.co - gerenciageneral@emssanar.org.co

³ Archivo No. 003 del expediente digital

⁴ Conforme al reporte consultado en la página web de la Rama Judicial link “Consulta de Procesos”: <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=3H51aqkQmCWcRou%2fr8H9atYc10%3d>

En escrito allegado el 15 de marzo de 2023, la señora RICARDINA ENRIQUEZ CALVACHE⁵, promovió incidente de desacato contra la EMSSANAR EPS [entidad que actualmente le presta los servicios de salud], invocando el no cumplimiento de la orden judicial, informando que la entidad no le ha hecho entrega del medicamento “*FLEXURE MSM y BEDOYETA AMPOLLAS*” las cuales fueron ordenadas por su médico tratante.

Por auto del 15 de marzo de 2023⁶, el funcionario de primer grado ordenó requerir a **ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA** – Gerente de Servicios de EMSSANAR EPS, con el fin de que adelante las gestiones necesarias para dar cumplimiento al fallo de tutela proferido el 19 de octubre de 2012, para cuyo efecto, se ordenó notificar el respectivo fallo a dicho funcionario. Para la notificación, libró el oficio No. 238, remitido al correo electrónico tutelasvc@emssanar.org.co, según constancia visible en los archivos No. 005 y 006 del expediente digital.

Seguidamente, mediante proveído de fecha 21 de marzo de 2023⁷, el Juzgado dispuso “*DAR APERTURA*” al incidente de desacato contra **ALFREDO MELCHOR MEJIA**–sic– Gerente de Servicios de EMSSANAR EPS, corriéndole traslado por el término de tres (03) días con el fin de que ejerza su derecho de defensa y allegue las pruebas que pretenda hacer valer; decisión notificada mediante el oficio No. 249 remitido al correo electrónico tutelasvc@emssanar.org.co, según se evidencia en los archivos No. 008 y 009 del expediente digital.

El 23 de marzo de 2023⁸, EMSSANAR EPS por conducto de apoderado⁹, informa que los representantes legales para acciones de tutela de esa entidad y las personas llamadas a garantizar el cumplimiento de las ordenes impartidas por los despachos judiciales a través de fallos de tutela, son:

REPRESENTANTE LEGAL PARA ACCIONES DE TUTELA	ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA	C.C. No. 13.011.632
REPRESENTANTE LEGAL PARA ACCIONES DE TUTELA	SIRLEY BURGOS CAMPIÑO	C.C. No. 31.178.576
REPRESENTANTE LEGAL PARA ACCIONES DE TUTELA	JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA	C.C. No. 79.596.907

⁵ Archivo No. 001 del expediente digital

⁶ Archivo No. 004 del expediente digital

⁷ Archivo No. 007 del expediente digital

⁸ Archivo No. 010 del expediente digital

⁹ Dr. OSCAR MAURICIO PAZ

Que mediante Resolución No. 202232000000292-6 de 2022 la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de EMSSANAR S.A.S., disponiendo entre otros asuntos, la separación del Gerente o Representante Legal, la Junta Directiva y la Asamblea General de Accionistas, y se designó como agente especial al Ingeniero JUAN MANUEL QUIÑONES PINZON, quien cumple funciones de Auxiliar de Justicia más no es trabajador o empleado de esa entidad, y en consecuencia, no tiene responsabilidad alguna frente al cumplimiento de las providencias constitucionales, pero en todo caso, no es posible adelantar acción alguna en contra de la EPS, sin que se notifique al agente especial JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZON, so pena de nulidad.

Agrega, que el Dr. JOSE EDILBERTO PALACIOS, en su condición de Director Nacional de Tutelas, su rol se circunscribe a atender y gestionar la defensa jurídica de las acciones de tutela, estrictamente en el concerniente a prestación de servicios de servicios de salud, afiliaciones y prestaciones económicas; mientras que el **Dr. ALFREDO MECHOR JACHO MEJIA** – Gerente de Servicios es el encargado de garantizar el acceso y goce efectivo de servicios integrales en salud, y para ello cuenta con facultades para disponer, ordenar y gestionar los recursos para el cumplimiento de fallos de tutela.

En relación con la prestación de los servicios de salud solicitados por la accionante, refiere que fue expedida la respectiva autorización, razón por la que solicita el archivo de las diligencias.

NÚMERO DE AUTORIZACIÓN: 2023000689501		Fecha: 06/03/2023	Hora: 15:49
IPS Autorizada: MENNAR SAS - POPAYAN (CAUCA)		NIT/CC: 817005385	
Código: 081700538501	Dirección prestador: KR 6A #10N-88		
Departamento: CAUCA	19	Municipio: POPAYAN	001
Teléfono: 3143631648			
DATOS DEL PACIENTE			
Nombre del afiliado:	ENRIQUEZ CALVACHE RICARDINA		
Tipo de identificación:	CC	Número de identificación: 48671408	Fecha de nacimiento: 25/04/1964
Régimen afiliación:	SUBSIDIADO		
Dirección de residencia habitual: VRD BRISAS DEL RIO		Teléfono: 6023000000	
Departamento: CAUCA	19	Municipio: POPAYAN	001
Teléfono celular: 3177618057		Correo electrónico: xtremepopayan@gmail.com	
SERVICIOS AUTORIZADOS			
Ubicación del paciente al momento de la solicitud de autorización:			
<input checked="" type="checkbox"/> Consulta externa	<input type="checkbox"/> Hospitalización	<input type="checkbox"/> Urgencias	Servicio <input type="text"/> Cama <input type="text"/>
SERVICIO	CÓDIGO	CANTIDAD	
FLEXTRIL ® C MSM SOBRES CONDROITINA SULFATO SODICO/GLUCOSAMINA SULFATO SODICA 1884 MG, EQUIVALENTE A GLUCOSAMINA SULFATO/METILSULFONILMETANO 1200mg/1500mg/2400mg POLVO PARA RECONSTITUIR A SOLUCION ORAL	19998174-28	45	

El 23 de marzo de 2023¹⁰, el Juzgado resolvió tener como pruebas los documentos aportados por el accionante en el escrito incidental, así como los allegados por la entidad incidentada; decisión notificada vía correo electrónico, mediante el oficio No. 258, según constancias visibles en los archivos No. 016 y 017 del expediente digital.

Finalmente, mediante providencia del 29 de marzo de 2023¹¹, el JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dispuso sancionar a **ALFREDO MELCHOR MEJIA** -sic- Representante Legal para Acciones de Tutela de EMSSANAR EPS, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 19 de octubre de 2012, con arresto de tres (03) días y multa equivalente a tres (03) 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 dispuso en providencia del 21 de marzo de 2023, abrir incidente de desacato contra **ALFREDO MELCHOR MEJIA** -sic- – Gerente de Servicios de EMSSANAR EPS, a quien también resolvió sancionar mediante proveído del 29 de marzo de 2023, pero examinado el Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad, se advierte, que la persona que funge como Representante Legal para Acciones de Tutela de EMSSANAR EPS y Gerente de Servicios de la misma entidad es **ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA**. De ahí, la necesidad de identificar a la persona por su nombre completo, siendo el nombre un atributivo de la personalidad tiene el carácter de derecho fundamental, como lo indicó la Honorable Corte Constitucional al expresar: *“Entre los atributos de la personalidad, el nombre y el estado civil, tienen carácter de derechos fundamentales. El nombre –que comprende el nombre, apellido y seudónimo-, permite identificar a la persona en la sociedad e indica su vinculación con una familia. El estado civil, como se verá más adelante, ubica al individuo en la familia y ante la sociedad para que pueda ejercer sus derechos y contraer obligaciones. La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que el nombre es un elemento del estado civil”*¹².

En cuanto a la identificación de la persona llamada a dar cumplimiento y/o acatar la orden judicial, la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en auto de 15 de diciembre de 2014, precisó:

¹⁰ Archivo No. 015 del expediente digital

¹¹ Archivo No. 021 del expediente digital

¹² Corte Constitucional, sentencia T-450A de 2013

“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...”¹³ (Resaltado y subrayado fuera de texto).

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

“...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 meticulado 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:

(...) 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...”¹⁴.

Criterio reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-034 del 03 de mayo de 2018, en la que señaló:

“La garantía del debido proceso en el marco del trámite incidental del desacato, ha sido caracterizada por vía jurisprudencial en los siguientes términos:

“[N]o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía

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

¹⁴ CSJ ATC342-2018, 5 febr. 2018, Rad. N° 2017-00088-02

del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al 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. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior.” (Negrilla fuera del texto)

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 notificar al agente especial JUAN MANUEL QUIÑONES PINZON**, 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 15 de marzo 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.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada¹⁵ 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 15 de marzo 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 2º del Código General del Proceso.

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

¹⁵ 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.

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

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is centered on a light gray rectangular background. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada